

EXTENSIVO

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL



TURMA 2026

Direito Penal

O fato típico





SUMÁRIO

DIREITO PENAL	4
1. O FATO TÍPICO	4
1.1 A EVOLUÇÃO DO TIPO	6
1.2 TEORIA DOS ELEMENTOS NEGATIVOS DO TIPO	7
1.3 ELEMENTOS DO FATO TÍPICO	8
1.3.1 CONDUTA	8
1.3.1.1 TEORIA CAUSALISTA OU CLÁSSICA	14
1.3.1.2 TEORIA FINALISTA	14
1.3.1.3 TEORIA SOCIAL DA AÇÃO	14
1.3.1.4 TEORIA NEGATIVA DA AÇÃO	14
1.3.1.5 TEORIA PESSOAL DA AÇÃO	15
1.3.2 CAUSAS QUE EXCLUEM A CONDUTA	15
1.4 ESPÉCIES DE DOLO	16
1.5 OUTRAS CLASSIFICAÇÕES	19
1.6 TEORIAS DO DOLO	20
1.6.1 TEORIA DA VONTADE (ADOTADA NO DOLO DIRETO)	20
1.6.2 TEORIA DA REPRESENTAÇÃO (ADOTADA NA CULPA CONSCIENTE)	20
1.6.3 TEORIA DO ASSENTIMENTO/CONSENTIMENTO (ADOTADA NO DOLO EVENTUAL)	21
1.7 DETALHES SOBRE A TENTATIVA	24
2. CRIME IMPOSSÍVEL	30
2.1.1 TEORIA SINTOMÁTICA	31
2.1.2 TEORIA SUBJETIVA	31
2.1.3 TEORIA OBJETIVA	31
3. CRIMES CULPOSOS	32
3.1 CONCEITO DE CULPA	33
3.2 ESPÉCIES DE CULPA	33
3.3 COAUTORIA EM CRIME CULPOSO	33
3.4 PARTICIPAÇÃO EM CRIME CULPOSO	33
3.5 CULPA CONSCIENTE	34
3.6 CULPA INCONSCIENTE	34
3.7 ELEMENTOS DO CRIME CULPOSO	35
4. NEXO DE CAUSALIDADE	37
4.1 TEORIAS SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE	38



4.1.1 EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES CAUSAIS.....	38
4.1.2 CAUSALIDADE ADEQUADA/SIMPLES	38
4.1.3 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA	38
4.1.4 CONTRIBUIÇÃO DE CLAUS ROXIN (FUNCIONAL-TELEOLÓGICA)	41
4.1.5 CONTRIBUIÇÃO DE GÜNTHER JAKOBS PARA A IMPUTAÇÃO OBJETIVA (FUNCIONAL-SISTÊMICA).....	45
4.1.6 TEORIA DA CONDIÇÃO INUS	46
4.5 O QUE É UMA CONCAUSA?.....	47
4.5.1 TIPOS DE CONCAUSAS.....	47
5. RESULTADO JURÍDICO E NATURALÍSTICO	50
6. TIPICIDADE	51
6.1 TIPICIDADE FORMAL.....	52
6.2 TIPICIDADE MATERIAL.....	52
6.3 TIPICIDADE LEGAL.....	54
6.4 TIPICIDADE CONGLOBANTE	54
6.5 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	55
6.6 BAGATELA PRÓPRIA.....	55
6.7 BAGATELA IMPRÓPRIA	55
6.9 SITUAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ENVOLVENDO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	56



DIREITO PENAL

1. O FATO TÍPICO

Olá, pessoal. Tudo bem? Iniciaremos esse tema, que é muitíssimo importante para qualquer prova de Ministério Público Estadual. No entanto, antes de começar, quero informá-los que, devido à complexidade dos temas envolvidos, não queira aprender tudo em uma primeira leitura. Digo isso porque, como vocês mesmos verão, em alguns MP's, a exemplo de GO, SC, RS, MS, PR, MG e SP, a cobrança das teorias envolvendo tal temática é em um nível de profundidade acima da média.

Para este material ficar rico em detalhes e profundidade, utilizamos como referência bibliográfica diversos autores de peso, a exemplo de professores como Juarez Cirino dos Santos, Ingeborg Puppe, Luiz Régis Prado, Luís Greco, Claus Roxin, Zaffaroni, Gunther Jakobs, Cleber Masson, Rogério Sanches, entre outros.

Não se preocupe em aprender tudo nesse primeiro momento, ainda mais se você é iniciante nos certames de Ministério Público. Como neste Extensivo MPE o objetivo é preparar o candidato para qualquer nível de dificuldade, e o nível de cobrança em Direito Penal – Parte Geral é muito acima da média em determinados estados, aqui você formará sua base para enfrentar as provas mais difíceis, estando preparado, portanto, para todos os cenários.

Esse conteúdo, por ser bastante teórico, deve ser revisado por você em outras oportunidades, sobretudo através de questões de provas anteriores. Neste material você resolverá, à medida que for estudando o conteúdo teórico, questões de provas passadas do Ministério Público Estadual, inclusive de segunda-fase.

De início, para nosso estudo, os principais conceitos de crime que precisamos saber são os conceitos **material, formal e analítico**, sendo este último o mais importante de todos. Vejamos cada um deles na visão do professor André Estefam Victor Rios:¹

- O **conceito material** é o que se ocupa da essência do fenômeno, buscando compreender quais são os dados necessários para que um comportamento possa ser considerado criminoso ou, em outras palavras, o que justifica seja uma conduta considerada penalmente relevante aos olhos da sociedade.
- O **conceito formal** intenta definir o delito focando em suas consequências jurídicas, isto é, na espécie de sanção cominada. Assim, por exemplo, o inadimplemento contratual não pode ser considerado um crime, pois não acarreta a imposição de nenhuma sanção penal (pena privativa de liberdade, pena alternativa ou medida de segurança), mas apenas provoca o dever de indenizar a parte contrária.

¹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado® – parte geral**. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza - 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020



- O **conceito analítico** trata de conhecer a estrutura e os elementos do crime, sistematizando-os de maneira organizada, sequenciada e inter-relacionada. O conceito analítico preocupa-se em conhecer, organizar, ordenar e sistematizar os elementos e a estrutura do crime, de modo a permitir uma aplicação racional e uniforme do Direito Penal. É ele que ensina ao juiz criminal, v.g., que deverá verificar, em primeiro lugar, se o fato é penalmente típico, para, então, analisar se é também antijurídico (ou ilícito) e, por último, examinar a culpabilidade, de modo a saber se o réu é ou não merecedor de uma punição.

Em suma, para o **conceito material**, crime é toda conduta que causar lesão ou que gerar perigo ao bem jurídico tutelado. Para o **conceito formal**, crime é toda conduta prevista em lei como criminosa, delituosa, como infração penal, sob ameaça de uma sanção. Para o conceito **analítico**, segundo a corrente que prevalece, crime é **fato típico, ilícito e culpável**.

Como eu disse, o conceito analítico é o mais importante de todos, por isso vamos aprofundar para que você entenda melhor.

Bem! Basicamente há três famosas teorias que explicam o conceito analítico de crime, sendo elas a **bipartida, tripartida e a quadripartida. Há outras, mas essas são as principais.**

Para os adeptos da **teoria bipartida**, crime é fato **típico** e **antijurídico**. A culpabilidade constitui pressuposto de aplicação da pena. Seu fundamento é que o art. 23 do CP diz que, quando presente causa excludente da ilicitude, não há crime. Por sua vez, no art. 25, quando a lei exclui culpabilidade, a lei diz que não há pena. Essa teoria não é a majoritária no Brasil.

A corrente **tripartida** ou **tricotômica** estabelece que crime é **fato típico, antijurídico e culpável**. Trata-se de teoria majoritária no Brasil e também na doutrina estrangeira. Os adeptos desta teoria argumentam que não pode haver crime numa ação desmerecedora de reprovabilidade, por isso a culpabilidade deve ser parte integrante do conceito. Diversos autores adotam a posição tripartida, como Nélson Hungria, Aníbal Bruno, E. Magalhães Noronha, Francisco de Assis Toledo, Cezar Roberto Bitencourt e Luiz Regis Prado.²

Há ainda a **teoria quadripartida**.

Autores como Basileu Garcia sustentava ser o crime composto por quatro elementos: **fato típico, ilicitude, culpabilidade e punibilidade**. Porém, o professor Cleber Masson lembra que essa posição quadripartida é claramente minoritária e deve ser afastada, pois a punibilidade não é elemento do crime, mas consequência da sua prática. O professor, por exemplo, aponta que *“não é porque se operou a prescrição de determinado crime, por exemplo, que ele desapareceu do mundo fático. Portanto, o crime existe independentemente da punibilidade”*.

² Cleber Masson, 2020, p. 164.



A corrente **tripartida** ou **tricotômica** estabelece que crime é **fato típico, antijurídico e culpável**, e hoje, nesse material, trataremos tudo sobre o primeiro substrato do crime: **FATO TÍPICO**. Em cada material trataremos sobre um desses substratos, na seguinte ordem: **fato típico, antijurídico e culpável**.

Agora, sim, vamos entrar no fato típico propriamente dito.

Bem, de acordo com Cleber Masson³, “o fato típico é o fato humano que se enquadra perfeitamente aos elementos descritos pelo tipo penal. A conduta de subtrair dolosamente, para si, coisa alheia móvel, caracteriza o crime de furto, uma vez que se amolda ao modelo delineado pelo art. 155, caput, do Código Penal. Em sentido contrário, fato atípico é a conduta que não encontra correspondência em nenhum tipo penal. Por exemplo, a ação do pai consistente em manter relação sexual consentida com sua filha maior de idade e plenamente capaz é atípica, pois o incesto, ainda que imoral, não é crime”.

Assim, quatro são os elementos do fato típico: conduta, relação de causalidade (nexo causal), resultado e tipicidade. Resumindo:

ELEMENTOS QUE INTEGRAM O FATO TÍPICO	
1.	Conduta (dolosa ou culposa)
2.	Nexo de causalidade
3.	Resultado
4.	Tipicidade

1.1 A EVOLUÇÃO DO TIPO

Juarez Cirino dos Santos⁴ ensina que o conceito de tipo, introduzido por **BELING**, pode ser definido de três pontos de vista:

- a) como **tipo legal** é a descrição do comportamento proibido, com suas características subjetivas, objetivas, descritivas e normativas, realizada na parte especial do CP;
- b) **como tipo de injusto** é a realização não justificada do tipo legal, com elementos positivos (tipo legal) e elementos negativos (justificações) do tipo de injusto;
- c) **como tipo de garantia** realiza as funções político-criminais do princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) e do princípio da culpabilidade (*nullum crimen sine culpa*), incluindo, também, as condições objetivas de punibilidade e os pressupostos processuais.

³ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1**. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 291.

⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal - Parte Geral I** - 2.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p.53.



Porém, como podemos ver abaixo, o tipo foi se desenvolvendo ao longo do tempo, com a colaboração de outros estudiosos da área:

DESENVOLVIDA POR BELING (ABSOLUTA INDEPENDÊNCIA)	DESENVOLVIDA POR MAYER (RATIO COGNOSCENDI)	DESENVOLVIDA POR MEZGER (RATIO ESSENDI)
O tipo penal existe, mas sem conteúdo valorativo. Ele <u>NÃO</u> depende dos outros elementos, como ilicitude e culpabilidade. <u>Teoria da absoluta independência.</u>	A tipicidade <u>presume</u> que o fato também é ilícito. Assim, até que não se comprove que o agente atuou, por exemplo, acobertado por legítima defesa, o fato será <u>presumidamente</u> ilícito. <u>Teoria da ratio cognoscendi. Adotada no Brasil.</u>	Para Mezger , todo fato típico será ilícito. Assim, se o fato é típico, ele também será ilícito. O que às vezes é falho, já que é possível que o fato seja típico, mas o autor haja em legítima defesa (o fato será típico, mas não será ilícito, não preenchendo os requisitos do crime). <u>Teoria da ratio essendi.</u>

1.2 TEORIA DOS ELEMENTOS NEGATIVOS DO TIPO

Segundo Cleber Masson (2014, p. 328), a teoria dos elementos negativos do tipo foi preconizada pelo alemão *Hellmuth Von Weber*, e propõe o **tipo total de injusto**, por meio do qual os pressupostos das causas de exclusão da ilicitude compõem o tipo penal como seus elementos negativos. **Tipicidade e ilicitude integram o tipo penal (tipo total)**. Consequentemente, se presente a tipicidade, automaticamente também estará delineada a ilicitude. Ao reverso, ausente a ilicitude, o fato será atípico. Não há distinção entre os juízos da tipicidade e da ilicitude. Crime, assim, não é o fato típico e ilícito, mas sim um tipo total de injusto, em uma única análise.

Para o autor, opera-se um sistema bipartido, com duas fases para aferição do crime: tipo total (tipicidade + ilicitude) e culpabilidade. Portanto, identificada a tipicidade, resultará identificada a ilicitude. Por outro lado, afastada a tipicidade, restará também afastada a ilicitude. Se fosse adotada a referida teoria, o art. 121, *caput*, do Código Penal ficaria assim redigido: “Matar alguém, salvo em legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito ou estrito cumprimento de dever legal”. Não foi acolhida pelo nosso sistema penal, que distinguiu explicitamente os tipos incriminadores (Parte Especial do Código Penal e legislação especial) dos tipos permissivos ou causas de exclusão da ilicitude (em regra na Parte Geral do Código Penal, mais precisamente em seu art. 23).

CAIU NO MPE-PR-2019—Banca Própria: Para a Teoria dos elementos negativos do tipo, os erros incidentes sobre causas de justificação são considerados erros de tipo⁵.

⁵ **CERTO.** Segundo essa teoria, a tipicidade e a ilicitude integram o tipo total. Assim, caso haja erro sobre causa de justificação (excludente de ilicitude), haverá erro de tipo, visto que a ilicitude compõe o tipo.



Falaremos agora, de fato, sobre os elementos integrantes do fato típico, conteúdo importantíssimo para o MP.

1.3 ELEMENTOS DO FATO TÍPICO

1.3.1 CONDUTA

O primeiro elemento é a conduta. O crime não surge de eventos naturais, como terremotos, enchentes etc. Da mesma forma, animais não dão causa a crimes. **Crime é sempre oriundo de uma conduta humana.**

OBS.: Vale lembrar que conduta é o gênero, sendo ação e a omissão espécies. Porém, vocês já devem ter percebido que é bem comum, quando do estudo da conduta, usarmos somente a expressão “ação” (quando na verdade a ação é uma espécie do gênero conduta). É por isso que é comum, em vez de “teorias da conduta”, ouvirmos também “teorias da ação”.

O professor Juarez Cirino, por exemplo, em sua obra “Manual de Direito Penal – Parte Geral”, escreve sobre “teoria da ação”, em vez de “teorias da conduta”.

Na obra, Juarez Cirino também esclarece que “o conceito de ação realiza funções teóricas, metodológicas e práticas de **unificação**, de **fundamentação** e de **delimitação** das ações humanas”. Essas três funções são bem importantes para nossas provas abertas de Promotor de Justiça, por isso trago abaixo:

1. **A função teórica de unificação** pretende compreender a ação e a omissão de ação (dolosa e imprudente) como espécies de comportamentos humanos. Em geral, o conceito de conduta é empregado como gênero de ação e de omissão de ação, mas esse conceito parece desnecessário: a ação realizada ou omitida é o núcleo positivo ou negativo de todos os tipos de crimes dolosos e imprudentes e, portanto, constitui o objeto material exclusivo da pesquisa jurídico-penal.
2. **A função metodológica de fundamentação** configura a base psicossomática real do conceito de crime, como unidade subjetiva e objetiva qualificável pelos atributos de tipo de injusto e de culpabilidade.
3. **A função prática de delimitação** consiste em identificar as objetivações da subjetividade humana que realizam o conceito de ação como fenômeno exclusivo de pessoas naturais, independentemente de idade ou saúde mental. Assim, definindo conduta, por exclusão saberemos que diversos atos não são condutas, como um ataque epilético, por exemplo.⁶

⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal - Parte Geral I** - 2.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p.49.



Como o Código Penal não trouxe o conceito de ação/conduta, sua definição acaba sendo objeto de disputa entre a doutrina, sobretudo a alemã. Para concursos de Ministério Público Estadual devemos estar atentos às seguintes teorias da ação/conduta:

- Teoria causal;
- Teoria final;
- Teoria social;
- Teoria negativa;
- Teoria pessoal.

O próprio Juarez Cirino estabelece que “a definição do conceito de ação é disputada pelas teorias causal, final, social, negativa e pessoal de ação. Esses modelos estão vivos na literatura e jurisprudência contemporâneas, com sistemas às vezes diferentes de fato punível. Descrever as definições do conceito de ação e mostrar a relevância teórica e prática desse conceito para compreensão e aplicação do Direito Penal são o ponto de partida para construção do conceito de crime”.⁷

Veremos cada uma delas agora.

TEORIA CAUSAL

Segundo Juarez Cirino dos Santos, o modelo causal da ação de LISZT, BELING e RADBRUCH, fundado no mecanicismo do século 19, define **ação como produção causal de um resultado exterior por um comportamento humano voluntário**. O modelo causal de ação possui estrutura objetiva: a ação humana determina o resultado como uma forma sem conteúdo, ou um fantasma sem sangue - aliás, como diria WELZEL, a teoria causal desconhece a função constitutiva da vontade dirigente da ação, transformando a ação em simples processo causal objetivo.⁸

Para a teoria **causalista**, o conceito analítico de crime é composto por três partes: fato típico, antijuridicidade e culpabilidade. Porém, é somente no terceiro substrato do crime que se deve analisar, segundo o **causalismo**, o dolo ou culpa. Vejam:

Fato típico	Antijuridicidade	Culpabilidade
• Conduta (sem finalidade) • Resultado • Nexo causal • Tipicidade	• Formal presença ou não de causa excludente de ilicitude	• Imputabilidade • Dolo ou culpa (finalidade)

Podemos resumir o causalismo com base na seguinte tabela:

⁷ *Ibidem*, p. 72.

⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal - Parte Geral I** 2.ed. - Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.



TEORIA CAUSAL ⁹	
Crime	É ato voluntário contrário ao direito, culpável e sancionado com uma pena.
Estrutura do crime	Fato típico + Antijuridicidade + Culpabilidade
Fato Típico	A ação integra o fato típico e é definida como movimento corporal voluntário que causa modificação no mundo exterior. É elemento objetivo, não admitindo qualquer valoração
Antijuridicidade	Elemento objetivo. É a conduta típica sobre a qual não incide nenhuma causa de justificação (valoração objetiva de um fato natural).
Culpabilidade	Elemento subjetivo. Constituída por dolo e culpa (suas espécies), além da imputabilidade (culpabilidade psicológica- valoração psicológica do autor do fato).
Críticas	Desconsidera que toda ação humana é dirigida a uma finalidade; não explica de maneira adequada os crimes omissivos, formais e de mera conduta; desconsidera os elementos normativos e os elementos subjetivos do tipo).

CAIU NO MPE-AM-2023-CESPE: De acordo com o modelo causal de ação, esta consiste no movimento corpóreo que produz modificação no mundo exterior, o que permite diferenciar crimes comissivos e omissivos, bem como crimes materiais, formais e de mera conduta¹⁰.

TEORIA FINALISTA

Trata-se de uma das teorias mais importantes.

Segundo Juarez Cirino¹¹, o modelo final de ação de WELZEL surge como crítica ao modelo causal e define ação como realização de atividade final: o **saber causal, adquirido pela experiência e preservado como ciência, permite prever as consequências da ação e dirigir a atividade para realização do fim.**

O modelo final de ação distingue entre fato natural e ação humana: o fato natural é determinado pela causalidade, um produto mecânico de relações causais cegas; a ação humana é dirigida pela vontade consciente do fim. Na ação humana, a vontade é a energia produtora da ação, enquanto a consciência do fim é sua direção inteligente: a finalidade dirige a causalidade para configurar o futuro conforme o plano do autor. Na teoria de WELZEL a vontade consciente do fim é a espinha dorsal da ação, enquanto o acontecimento causal é a resultante casual de componentes causais preexistentes. Segundo WELZEL, a finalidade é, por isso -figurativamente falando - vidente, a causalidade, cega. (CIRINO, Juarez).

⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

¹⁰ **ERRADO.** De fato, pelo modelo causal de ação, a ação é movimento corporal voluntário que causa modificação no mundo exterior. No entanto, a crítica a essa doutrina se pauta justamente na não explicação adequada dos crimes omissivos, formais e de mera conduta.

¹¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal - Parte Geral I** - 2.ed.Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.



Para Rogério Sanches, os finalistas também entendem o crime como fato típico, antijurídico e culpável. No entanto, a grande mudança estrutural se opera realmente na culpabilidade. De fato, dolo e culpa migram para o fato típico, o que rendeu críticas ao finalismo - que teria "esvaziado" a culpabilidade.

Fato típico	Antijuridicidade	Culpabilidade
• Conduta (dolosa ou culposa) • Resultado • Nexo causal • Tipicidade	• Formal presença ou não de causa excludente de ilicitude	• Imputabilidade • Potencial consciência da ilicitude • Exigibilidade de conduta diversa

CAIU NO MPE-AM-2023-CESPE: De acordo com o modelo finalista de ação, esta consiste na conduta dirigida a um fim ou objetivo, o que permite segmentar a conduta em objetiva e subjetiva, contudo seu elemento essencial não é o objetivo do sujeito, mas a dirigibilidade dos meios causais usados a fim de atingir o objetivo.¹²

Rogério Sanches¹³ lembra que “ao se destacar da consciência da ilicitude, alocada como elemento próprio na culpabilidade, o dolo perde o seu elemento normativo. Por este motivo é que, no finalismo, o **dolo é natural** (despido de valoração), é o **dolus bonus**. Contrapõe-se, portanto, à perspectiva causalista do dolo normativo, do **dolus malus**”.

Em síntese:

DOLO NORMATIVO	DOLO NATURAL
• Adotada pela teoria clássica causal • Integra a culpabilidade. • Tem três elementos: - Consciência - Vontade - Consciência atual da ilicitude (sabe da ilicitude do seu comportamento)	• Adotado pela teoria finalista • Integra o fato típico • Tem dois elementos: - Consciência (sabe o que faz) - Vontade (querer ou aceitar) OBS.: a consciência da ilicitude esta afeta à culpabilidade.

Em resumo da teoria finalista, podemos assim dizer:

TEORIA FINALISTA ¹⁴	
Estrutura do crime	Fato típico + Antijuridicidade + Culpabilidade

¹² CERTO. Pelo modelo finalista de ação, a conduta é ação humana dirigida pela vontade consciente do fim.

¹³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 195.

¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.



Fato Típico	A ação deixa de ser concebida com mero processo causal (mero movimento corporal, cego) para ser enfocada como exercício de uma atividade finalista (exercício vidente). O dolo e a culpa migram da culpabilidade para o fato típico.
Antijuridicidade	Contrariedade do fato a todo o ordenamento jurídico (desvalor da conduta - análise subjetiva)
Culpabilidade	Passa a ser normativa pura, acrescida da potencial consciência da ilicitude
Críticas	A finalidade não explica os crimes culposos (sendo frágil também nos crimes omissivos); a teoria se centralizou no desvalor da conduta, ignorando o desvalor do resultado.

TEORIA SOCIAL

A teoria social da ação foi desenvolvida por JOHANNES WESSELS e tem como principal adepto HANS-HEINRICH JESCHECK. Para o professor Juarez Cirino, representa posição de compromisso entre os **modelos causal e final de ação**.

O próprio professor Rogério Sanches é muito claro em estabelecer que a pretensão desta teoria não é substituir as teorias clássica e finalista, mas sim **acrescentar-lhes uma nova dimensão, a relevância ou transcendência social**. Nesse sentido o autor:

A conduta, para a teoria social, é o comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim socialmente reprovável. A reprovabilidade social passa a integrar o conceito de conduta, na condição de elemento implícito do tipo penal (comportamentos aceitos socialmente não seriam típicos). Dolo e culpa, para esta teoria, integram o fato típico, mas seriam novamente analisados quando do juízo de culpabilidade.¹⁵

Tal teoria, no entanto, não está imune a críticas, já que para Cleber Masson *“a principal crítica que se faz a essa teoria **repousa na extensão do conceito de transcendência ou relevância social, que se presta a tudo, inclusive a fenômenos acidentais e da natureza**. A morte de uma pessoa provocada por uma enchente, por exemplo, possui relevância social, na medida em que enseja o nascimento, modificação e extinção de direitos e obrigações. Com efeito, ao mesmo tempo em que não se pode negar relevância social ao delito, também se deve recordar que tal qualidade é inerente a todos os fatos jurídicos, e não apenas aos pertencentes ao Direito Penal”*. (2020, p. 201).

¹⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.



Em resumo:

TEORIA SOCIAL DA AÇÃO ¹⁶	
Crime	É o comportamento humano voluntário dirigido a uma finalidade socialmente reprovável, antijurídico e reprovável.
Estrutura do crime	Fato típico+ Antijuridicidade +Culpabilidade
Fato Típico	Adota-se a estrutura do finalismo, mas acrescenta-se a noção de relevância social da ação.
Antijuridicidade	Contrariedade do fato a todo o ordenamento jurídico (desvalor da conduta – análise subjetiva)
Culpabilidade	Se identifica com a estrutura do finalismo, mas inclui nova análise do dolo e culpa.
Críticas	Vagueza no conceito de “relevância social”

CAIU NO MPE-AM-2023-CESPE: De acordo com o modelo social de ação, cujo principal formulador é o alemão Günther Jakobs, a ação é uma conduta socialmente irrelevante, ou seja, incapaz de ser objeto de um juízo de valor ou intervir no círculo jurídico de outrem, o que permite excluir de seu conceito fatos ou fenômenos que independam da vontade do sujeito. ¹⁷

CONCEITO NEGATIVO DA AÇÃO

Essa teoria é pouco trabalhada nas obras mais famosas para concurso, porém presente na obra do professor Juarez Cirino dos Santos, uma referência quando o assunto é prova de Ministério Público.

Segundo o autor, “o modelo negativo de ação formulado por HERZBERG e outros - cuja aplicação sistemática mais notável parece ser a obra de BARRO OTTO - **define o conceito de ação na categoria do tipo de injusto, rejeitando definições pré-jurídicas, como os modelos causal e final de ação.** Ação é a evitável não evitação do resultado na posição de garantidor, compreensível como omissão da contradireção mandada pelo ordenamento jurídico, em que o autor realiza o que não deve realizar (ação), ou não realiza o que deve realizar (omissão de ação): um resultado é atribuível ao autor se o direito ordena sua evitação e o autor não o evita, embora possa evitá-lo. O fundamento do modelo negativo de ação é o **princípio da evitabilidade** do tipo de injusto - definido no § 13 do Código Penal alemão - por um autor com o poder de evitar o tipo de injusto, mas que não evita o tipo de injusto”.

CONCEITO PESSOAL DE AÇÃO

Também trabalhado na obra do professor Juarez Cirino dos Santos, “o modelo pessoal de ação desenvolvido por ROXIN define ação como manifestação da **personalidade**, abrangendo todo acontecimento atribuível ao centro de ação psíquico-espiritual do homem. A definição de ação como manifestação da personalidade

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ **ERRADO.** A teoria social da ação foi desenvolvida por Johannes Wessels e tem como principal adepto Hans-Heinrich Jescheck. Para essa teoria, a conduta é o comportamento humano voluntário psiquicamente dirigido a um fim socialmente reprovável.



permitiria excluir todos os fenômenos somático-corporais insuscetíveis de controle do ego e, portanto, não dominados ou não domináveis pela vontade humana: força física absoluta, convulsões, movimentos reflexos etc., não constituem manifestação da personalidade; por outro lado, exclui pensamentos e emoções encerrados na esfera psíquico-espiritual do ser humano, porque não representam manifestação da personalidade”.

Crítica: O professor relata que “a ação como manifestação da personalidade é a mais geral definição do conceito de ação, capaz de apreender todas as objetivações da personalidade, mas parece excluir o traço humano específico que distingue a ação de qualquer fenômeno natural ou social: a realização do propósito. Em outras palavras, a manifestação da personalidade parece negligenciar a natureza constitutiva dos atos psíquicos para a estrutura da ação humana, conhecimento já incorporado à teoria científica da ação”. (CIRINO, Juarez).

Agora, por fim, recapitulando as teorias da conduta/ação:

EM RESUMO:	
1.3.1.1 TEORIA CAUSALISTA OU CLÁSSICA	Conduta é mero movimento humano. Não conseguiu explicar a omissão. Teoria superada.
1.3.1.2 TEORIA FINALISTA	Welzel inova, entendendo que conduta é comportamento humano voluntário com <u>uma finalidade específica</u> . Assim, conduta (dolosa ou culposa) está no fato típico e não na culpabilidade (subvertendo a teoria clássica e neokantista).
1.3.1.3 TEORIA SOCIAL DA AÇÃO	Conduta é comportamento humano dirigido a um fim SOCIALMENTE reprovável. <i>Hans-Heinrich Jescheck</i> , partidário dessa teoria, define a conduta como o comportamento humano com transcendência social. ¹⁸
1.3.1.4 TEORIA NEGATIVA DA AÇÃO	Ação é a evitável não evitação do resultado na posição de garantidor, compreensível como omissão da contradireção mandada pelo ordenamento jurídico, em que o autor realiza o que não deve realizar (ação), ou não realiza o que deve realizar (omissão de ação): um resultado é atribuível ao autor se o direito ordena sua evitação e o autor não o evita, embora possa evitá-lo.

¹⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 374.



1.3.1.5 TEORIA PESSOAL DA AÇÃO

O modelo pessoal de ação desenvolvido por ROXIN define ação como manifestação da **personalidade**, abrangendo todo acontecimento atribuível ao centro de ação psíquico-espiritual do homem. A definição de ação como manifestação da personalidade permitiria excluir todos os fenômenos somático-corporais insuscetíveis de controle do ego e, portanto, não dominados ou não domináveis pela vontade humana: força física absoluta, convulsões, movimentos reflexos etc., não constituem manifestação da personalidade.

#PLUS 01 - TEORIA CIBERNÉTICA DA AÇÃO: Também conhecida como “**ação biociberneticamente antecipada**”, leva em conta o controle da vontade, presente tanto nos crimes dolosos como nos crimes culposos. Para explicar a conduta em crimes culposos, Welzel afirma que a vontade reside no resultado e não na conduta. Pelo fato de ter sido consagrada no âmbito jurídico, e mostrar-se mais pertinente ao estudo do Direito Penal, manteve-se a denominação “finalismo penal”.¹⁹

CAIU NA PROVA DISSERTATIVA DO MPE-GO-2014-BANCA PRÓPRIA: Teoria da Ação Significativa. Disserte.

#PLUS 02 – TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA: Para nossa prova de Ministério Público, ainda precisamos estar atentos à **teoria da ação significativa**. Segundo Cleber Masson, “com base nas lições filosóficas de Ludwig Wittgenstein e Jürgen Habermas, **o penalista espanhol Tomás Salvador Vives Antón desenvolveu a teoria da ação significativa (ou conceito significativo de ação), com substrato normativo, apresentando uma nova definição de conduta penalmente relevante**. Essa proposta doutrinária tem como pilares fundamentais os conceitos de ação e norma, unidos pela ideia central de liberdade de ação, compreendida como aquela que permite identificar a ação como obra do agente, e não do acaso. Vives Antón questiona o entendimento da ação no Direito Penal como consequência de uma concepção meramente cartesiana, ou seja, compreendida como um fato composto de um aspecto físico (movimento corporal) e de um aspecto mental (vontade), o qual possibilita tão somente distinguir os fatos humanos dos fatos naturais e dos fatos dos animais. A ação deve ser visualizada de forma diversa, não como o que as pessoas fazem, mas como o significado do que fazem. As ações não são meros acontecimentos, têm um sentido (significado) e, por isso, não basta descrevê-las, é necessário entendê-las, interpretá-las. Diante dos fatos, que podem explicar-se segundo as leis físicas, químicas, biológicas ou matemáticas, as ações humanas devem ser interpretadas de acordo com as regras ou normas”.²⁰

1.3.2 CAUSAS QUE EXLUEM A CONDUTA

Pessoal, vocês saberiam responder quais são as causas que excluem a **conduta**? Essa foi pergunta de prova oral, então não podemos dormir no ponto.

¹⁹ *Idem*. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1**. 8.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 273.

²⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1o a 120)**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 202.



CAUSAS QUE EXCLUEM A CONDUTA

- **Caso fortuito ou força maior.**
- **Coação física** (se for moral exclui a culpabilidade): aqui há uma força física exercida sobre a vítima, excluindo a conduta, porque **retira toda a voluntariedade da conduta**. Portanto, quem responde pelo crime é o coator, e não o coagido (que sequer praticou conduta). Em outras palavras, como não há conduta, o fato praticado pelo coagido é **atípico**.
- **Atos ou movimentos reflexos**: mais uma vez, **não há conduta voluntária**, como o agente que leva um susto e acaba acertando um tapa em outrem. Como não há voluntariedade, não há conduta, de modo que o fato é **atípico**.
- **Ato praticados por pessoas em estado de sonambulismo**: **não há voluntariedade**, de modo que não há conduta e, por conseguinte, o fato é **atípico**.

CUIDADO: Segundo Cleber Masson (2014, p. 303), também não há conduta, por falta de vontade nos comportamentos praticados em completo estado de inconsciência, como é o caso da hipnose. No entanto, o tema não é pacífico. Segundo Juarez Cirino (2012, p. 123)²¹, “a teoria dominante **admite** ação porque o hipnotizado **não pode realizar ações reprovadas pela censura pessoal, mas um segmento respeitável fala em ausência de ação**. A questão da hipnose pode ser esclarecida por FREUD, iniciado na arte da sugestão hipnótica por JEAN-MARIE CHARCOT, que descobriu as causas psicológicas de muitos distúrbios psíquicos, e influenciado por HIP-POLYTE BERNHEIM, cujas experiências sobre sugestão pós-hipnótica lhe inspiraram a ideia de um inconsciente, responsável pela maioria das ações humanas. **Na situação de hipnose, o hipnotizado não tem consciência do mundo exterior, apenas ouve e vê o hipnotizador, acredita em suas palavras e obedece a seus comandos, de modo alucinado. Uma pessoa saudável pode ser induzida a ver o que não existe (uma cobra), ou a não ver o que existe (uma pessoa), a sentir o cheiro de uma rosa imaginária ou a morder uma batata indicada como pera, mas existem limites: (...) um cidadão educado não realiza a sugestão de furtar coisas. A explicação é simples: o ego do hipnotizado pode estar sob o poder alheio, mas o superego continua ativo no papel de censura sobre as ações do ego, sob a forma de resistências psíquicas contra ações censuráveis.**” (GRIFOS NOS-SOS).

1.4 ESPÉCIES DE DOLO

Dolo, segundo o art. 18, I, CP, é quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Portanto, o CP não traz o conceito de dolo, limitando-se a trazer suas espécies. Em resumo:

DOLO DIRETO	O agente prevê um resultado, dirigindo a sua conduta na busca de realizar esse mesmo resultado.
DOLO DIRETO DE PRIMEIRO GRAU	É o dolo direto, hipótese em que o agente, com consciência e vontade, persegue determinado resultado (fim desejado) (SANCHES, 2016).

²¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. - Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.



	Ainda dentro da moldura do dolo direto de primeiro grau, também age intencionalmente quem realiza o tipo penal como plataforma intermédia necessária para alcançar seu propósito principal, isto é, quando a realização do tipo não constitui a finalidade principal ou o motivo de agir do autor, mas constitui - conforme a sua representação – etapa indispensável (=plataforma intermédia necessária) para alcançar o seu verdadeiro propósito” (VIANA, Eduardo. Dolo como compromisso cognitivo, 2017, p.67). CAIU NO MPE-MG-2021-Banca Própria: No dolo direto de primeiro grau, o resultado buscado pode ser uma etapa intermediária (meio) para a obtenção do objetivo final.²²
DOLO DIRETO DE SEGUNDO GRAU	Chamado também de dolo de consequências necessárias. Ex.: para matar uma pessoa que está no avião, o agente instala uma bomba. Sabe-se que para matar uma pessoa necessariamente matará outras pessoas, por isso o nome dolo de “consequências necessárias”, isso porque há uma certeza na obtenção quanto a morte dos demais do avião. Obs.: Para que esteja presente o dolo de 2º grau, também deve estar presente o dolo de 1º grau, porque é uma consequência necessária da conduta dolosa de 1º grau.
DOLO INDIRETO	O agente, com a sua conduta, não busca resultado certo e determinado. Possui duas formas: dolo alternativo e dolo eventual (SANCHES, 2016).
DOLO ALTERNATIVO	Ocorre quando o agente prevê uma pluralidade de resultados, dirigindo sua conduta para perfazer qualquer deles com a mesma intensidade de vontade (Ex.: quero ferir ou matar, tanto faz). (SANCHES, 2016). CAIU NO MPE-MG-2019-Banca Própria: O dolo alternativo é espécie de dolo indireto e apresenta-se quando o aspecto volitivo do agente se encontra direcionado, de maneira alternativa, seja em relação ao resultado, seja em relação à pessoa contra a qual é cometido o crime²³.

²² **CERTO.** Também é caso de dolo direto de primeiro grau nas situações em que o sujeito age intencionalmente para realizar o tipo penal como plataforma intermédia necessária para alcançar seu propósito principal.

²³ **CERTO.** Ocorre quando o agente prevê uma pluralidade de resultados, dirigindo sua conduta para perfazer qualquer deles.



DOLO EVENTUAL	No dolo eventual o agente não está nem aí para o resultado, pois assume o risco. Ex.: ultrapassar o sinal vermelho em alta velocidade para sentir uma “adrenalina”.
DOLO DE TERCEIRO GRAU	Ainda, há quem traga o dolo de terceiro grau , que seria uma inevitável violação de bem jurídico em decorrência do resultado colateral produzido a título de dolo de segundo grau . Ex.: a bomba no exemplo acima atinge uma mulher grávida, que vem a abortar em consequência daquela. O problema dessa teoria é que traz uma responsabilidade penal objetiva, pois, abstratamente, não se pode esperar que o agente presuma que haverá mulheres que estão gestantes no voo.
DOLO SEM VONTADE OU TEORIA COGNITIVA DO DOLO (LUÍS GRECO)	Já cobrada no MP-GO. Trata-se de teoria que tem como principal expoente no Brasil o professor Luís Greco. O dolo, para a doutrina do “dolo sem vontade” ou “teoria cognitiva do dolo”, é composto apenas pelo elemento cognitivo (consciência), ou seja: o sujeito precisa ter conhecimento de todos os elementos objetivos do tipo, no momento da realização de sua conduta. Segundo Luís Greco²⁴ lembra que “vontade” pode ser usada em dois sentidos: <i>(...) Por vezes, designa-se por vontade um estado mental, algo que ocorre literalmente na cabeça do autor, uma entidade empírica que pertence ao universo psíquico de alguém. A proposição “a vontade do autor estava dirigida a X” teria, segundo esse primeiro sentido do termo vontade, conteúdo empírico, seria uma questão de fato, referida a um estado de coisas que está no mundo. Aqui “vontade” é entendida como conceito PSICOLÓGICO-DESCRIPTIVO.</i> <i>É possível usar o termo <u>vontade</u> também num segundo sentido, não mais psicológico-descriptivo, e sim ATRIBUTIVO-NORMATIVO. Aqui, vontade não é mais uma entidade interna à psique de alguém, mas uma atribuição, isto é, uma forma de interpretar um comportamento, com ampla independência da situação psíquica do autor.</i> <i>Dizer “a vontade do autor estava dirigida a X” significa, com base neste segundo entendimento, não a existência, em algum momento, de algo dentro da cabeça do autor suscetível de ser desig-</i>

²⁴GRECO, Luís. **Dolo sem vontade**. In: SILVA DIAS, Augusto. Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-905.



nado pelo termo vontade, mas sim que a melhor maneira de compreender o comportamento do autor é aquela que, de alguma forma, o aproxima daquilo que ele veio a realizar e o considera plenamente responsável por isso."

Ainda, para Luís Greco, "dolo é conhecimento, e não conhecimento e vontade. Se todo dolo é conhecimento, e a vontade não tem relevância alguma, não há mais qualquer razão para diferenciar dolo direto (em suas duas formas, de primeiro ou de segundo grau) e dolo eventual. Há apenas uma forma de dolo (...). Dolo é conhecimento de que a ocorrência do resultado é algo provável".

CAIU NO MPE-GO-2019-Banca Própria: Se todo dolo é conhecimento, e a vontade não tem relevância alguma, não há mais qualquer razão para diferenciar dolo direto (de primeiro ou de segundo grau) e dolo eventual. Afinal, há apenas uma forma de dolo.²⁵

CAIU NO MPE-MG-2019-FUNDEP: O nominado dolo de consequências necessárias é uma espécie de dolo indireto ou mediato.²⁶

1.5 OUTRAS CLASSIFICAÇÕES

Outras classificações para o dolo segundo Rogério Sanches (2016, p. 197/198)²⁷:

DOLO CUMULATIVO	O agente pretende alcançar dois resultados, em sequência (caso de progressão criminosa). Trata-se da hipótese em que o agente quer, por exemplo, lesionar e, após a lesão, resolve causar a morte da vítima.
DOLO DE DANO	A vontade do agente é causar efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.
DOLO DE PERIGO	O agente atua com a intenção de expor a risco o bem jurídico tutelado. É interessante notar que o dolo de perigo pode se manifestar em situações que, na prática, confunde-se com a inobservância do dever de cuidado, elemento dos crimes culposos. Imaginemos a situação em que o agente expõe a perigo direto e iminente a vida ou a saúde de outrem.
DOLO GENÉRICO	O agente tem vontade de realizar a conduta descrita no tipo penal, sem um fim específico (Ex.: art. 121, CP, "matar alguém").
DOLO ESPECÍFICO	O agente tem vontade de realizar a conduta, visando um fim específico que é elementar do tipo penal (Ex.: art. 159, CP, "Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate").

²⁵ **CERTO.** Conforme a teoria cognitiva do dolo.

²⁶ **ERRADO.** É dolo direto de segundo grau.

²⁷ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120).** 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.



DOLO DE PROPÓSITO	Também chamado de dolo refletido, é o que emana da reflexão do agente, ainda que pequena, acerca da prática da conduta criminosa. Verifica-se nos crimes premeditados.
DOLO PRESUMIDO	Dolo presumido, ou dolo in <i>re ipsa</i> , seria a espécie que dispensa comprovação no caso concreto. Não pode ser admitido no Direito Penal moderno, que não aceita a responsabilidade penal objetiva. (MASSON, 2020).
DOLO DE ÍMPETO	Dolo de ímpeto, também chamado de dolo repentino , é o que se caracteriza quando o autor pratica o crime motivado por paixão violenta ou excessiva perturbação de ânimo. Não há intervalo entre a cogitação do crime e a execução da conduta penalmente ilícita. Ocorre, geralmente, nos crimes passionais . (MASSON, 2020).

CAIU NO MPE-GO-2019-Banca Própria: No dolo de propósito o sujeito age com vontade e consciência refletida e premeditada, enquanto que no dolo de ímpeto o autor age de modo repentino, sem intervalo entre a cogitação e a execução do crime.²⁸

CAIU NO MPE-SC-2019-Consulplan: A especial finalidade da conduta (também denominada “dolo específico”) é um elemento subjetivo do tipo existente em alguns delitos materiais, mas não é compatível com os delitos formais.²⁹

1.6 TEORIAS DO DOLO

Agora veremos as teorias do dolo.

TEORIAS DO DOLO	
1.6.1 TEORIA DA VONTADE (ADOTADA NO DOLO DIRETO)	Vontade livre e consciente de praticar o crime. Para essa teoria, existe dolo, quando o agente fizer a representação mental do resultado; quiser o resultado diretamente; e quando ele obtiver o resultado. A teoria da vontade, portanto, foi adotada para explicar o dolo direto de 1º grau .
1.6.2 TEORIA DA REPRESENTAÇÃO OU DA <u>POSSIBILIDADE</u> (ADOTADA NA CULPA CONSCIENTE)	Para Rogério Sanches, fala-se em dolo sempre que o agente tiver a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decide prosseguir com a conduta. Em nosso sistema penal tal teoria deve ser afastada, por confundir o dolo com a culpa consciente .

²⁸ **CERTO.** O dolo de propósito é o que emana da reflexão do agente, enquanto o de ímpeto ocorre geralmente em crimes passionais, em que não há intervalo entre a cogitação do crime e a execução da conduta penalmente ilícita.

²⁹ **ERRADO.** Não há incompatibilidade.



1.6.3 TEORIA DO ASSENTIMENTO/CONSENTIMENTO (ADOTADA NO DOLO EVENTUAL)

Também chamada de teoria do consentimento ou da anuência, complementa a teoria da vontade, recepcionando sua premissa. Para essa teoria, há dolo não somente quando o agente quer o resultado, mas também quando realiza a conduta **assumindo o risco** de produzi-lo.³⁰

Cleber Masson distingue a culpa inconsciente da consciente:

- **Culpa inconsciente:** é aquela em que o agente não prevê o resultado objetivamente previsível.
- **Culpa consciente:** é a que ocorre quando o agente, após prever o resultado objetivamente previsível, realiza a conduta acreditando sinceramente que ele não ocorrerá. Representa o estágio mais avançado da culpa, pois se aproxima do **dolo eventual**.

No mesmo sentido, o professor Juarez Cirino dos Santos³¹ dispõe que a literatura trabalha, no setor dos efeitos secundários típicos representados como possíveis pelo autor, com os seguintes conceitos-pares para definir **dolo eventual e imprudência consciente**:

a) o **dolo eventual** se caracteriza, no nível intelectual, por *levar a sério* a possível produção do resultado típico e, no nível da atitude emocional, por consentir na eventual produção desse resultado;

b) a **imprudência consciente** se caracteriza, no nível intelectual, pela representação da possível produção do resultado típico e, no nível da atitude emocional, por confiar na evitação desse resultado, pela habilidade, atenção ou cuidado na realização da ação.

Para CIRINO, “o caráter complementar-excludente desses conceitos aparece nas seguintes correlações: quem consente (ou concorda) no resultado típico possível não pode, simultaneamente, confiar em sua evitação ou ausência (**dolo eventual**); inversamente, quem confia na evitação ou ausência do resultado típico possível não pode, simultaneamente, consentir (ou concordar) em sua produção (**imprudência consciente**)”.

APROFUNDAMENTO: Alguns editais para o Ministério Público, como o de Minas Gerais, exigem conhecimento acerca da **teoria do levar a sério** no estudo do dolo eventual. Trata-se, basicamente, de critério de definição de dolo eventual e imprudência consciente. Inclusive, já caiu em prova!

Na explicação acima sobre dolo eventual, o professor Juarez Cirino menciona a expressão “**levar a sério**”. Para que fique mais claro, trago a explicação contextualizada feita pelo professor em sua obra “Manual de Direito Penal – Parte Geral”:

“O caso-paradigma da jurisprudência alemã sobre dolo eventual e imprudência consciente é o famoso *Lederriemenfall*, de 1955, cuja discussão é pedagógica: **X e Y** decidem praticar roubo contra Z, apertando um cinto

³⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 440.

³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal - Parte Geral I** - 2.ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 72.



de couro no pescoço da vítima para fazê-la desmaiar e cessar a resistência, mas a representação da possível morte de Z com o emprego desse meio leva à substituição do cinto de couro por um pequeno saco cilíndrico de areia em tecido de pano, com que pretendem golpear a cabeça de Z, com o mesmo objetivo. Na execução do plano rompe-se o saco de areia, os autores retomam o plano original atando o cinto de couro no pescoço da vítima, que cessa a resistência e permite a subtração dos valores. Ao desatarem o cinto, a vítima está morta, conforme a hipótese representada como possível pelos autores. No nível intelectual, X e Y **levam a sério** a possível produção do resultado típico; no nível emocional, confiam em evitar o resultado representado como possível, pelo uso do saco de areia - o que exclui consentimento com (ou concordância) em sua eventual produção; mas o retorno ao plano original indica mudança da atitude emocional, mostrando consentimento (ou concordância) no resultado típico previsto como possível (ainda que indesejável ou desagradável), com lógica exclusão da atitude primitiva de confiança na evitação do resultado: se os autores executam o plano, apesar de levarem a sério a possibilidade do resultado típico, então consentem (ou concordam) em sua eventual produção, decidindo-se pela possível lesão do bem jurídico, que marca o dolo eventual.

Esse critério de definição de dolo eventual e imprudência consciente, conhecido como teoria de levar a sério (Ernstnahmetheorie) a possível produção do resultado típico, é dominante na jurisprudência e doutrina alemã, mas não é único. Existem várias teorias fundadas na vontade ou na representação do autor - e até teorias unificadoras que pretendem abolir os critérios diferenciadores.”

CAIU NO MPE-MG—2021—Banca Própria: Segundo a doutrina majoritária, no dolo eventual, o agente representa o resultado ilícito como possível e *leva a sério* a possibilidade de sua realização, conformando-se com ele. Já na culpa consciente, o agente representa o resultado ilícito como possível, mas confia seriamente que não ocorrerá, e não se põe de acordo com ele.³²

Por fim, o Professor Luiz Regis Prado (2019)³³ trata sobre algumas teorias que procuram, inclusive, diferenciar entre **dolo eventual** e **culpa consciente**. **Alguma dessas teorias já foram cobradas em provas para o cargo de Promotor de Justiça:**

- a) **Teoria da vontade:** dolo é vontade dirigida ao resultado (o autor deve ter consciência do fato, mas, sobretudo, vontade de causá-lo);
- b) **Teoria da representação ou da possibilidade:** dolo é previsão do resultado como certo, provável ou possível (representação subjetiva);
- c) **Teoria do consentimento, da assunção ou da aprovação (volição):** dolo exige que o agente consinta em causar o resultado, além de considerá-lo como possível. Para a aplicação dessa teoria, Frank sugeriu a fórmula hipotética seguinte: diante da realização do tipo objetivo, o agente pensa: “seja assim ou de outro modo,

³² **CERTO.** Pelo dolo eventual, há dolo não somente quando o agente quer o resultado, mas também quando realiza a conduta assumindo o risco de produzi-lo. Já a culpa consciente ocorre quando o agente, após prever o resultado objetivamente previsível, realiza a conduta acreditando sinceramente que ele não ocorrerá.

³³ PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral, volume 1.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.



ocorra este ou outro resultado, em todo caso eu atuo”. Esta teoria não convence, pois na verdade o agente consente ou aceita tão somente na possibilidade da produção do resultado, e não na sua real ocorrência;

d) Teoria da probabilidade ou da cognição: para a existência do dolo, o autor deve entender “o fato como provável e não somente como possível” para a lesão do bem jurídico. Se o agente considerava provável o resultado (dolo eventual), se o considerava como meramente possível (culpa consciente);

e) Teoria da evitabilidade: há dolo eventual quando a vontade do agente estiver orientada no sentido de evitar o resultado;

f) Teoria do risco: a existência do dolo depende do conhecimento pelo agente do risco indevido (tipificado) na realização de um comportamento ilícito;

g) Teoria do perigo a descoberto: fundamenta-se apenas no tipo objetivo. Perigo a descoberto vem a ser a situação na qual a ocorrência do resultado lesivo subordina-se à sorte ou ao acaso;

h) Teoria da indiferença ou do sentimento: estabelece a distinção entre dolo eventual e culpa consciente por meio da disposição de ânimo ou da atitude subjetiva do agente ante a representação do resultado. Baseia-se na postura de indiferença diante da produção do resultado (dolo eventual), ou do “alto grau de indiferença por parte do agente para com o bem jurídico ou a sua lesão”.

CAIU NO MPE-PR-2019-Banca Própria: Em tema de Dolo Eventual, para qual das teorias abaixo nominadas basta que haja o conhecimento sobre a possibilidade de ocorrência do resultado para estar presente esta figura dolosa:

- A) Teoria da Possibilidade.
- B) Teoria da Probabilidade.
- C) Teoria do Risco
- D) Teoria do Perigo Desprotegido.
- E) Teoria do Perigo Protegido.³⁴

CAIU NO MPE-SC-2019-Consulplan: No caso em que o sujeito realiza a conduta e prevê a possibilidade de produção do resultado, mas não quer sua ocorrência e conta com a “sorte” para que ele não se materialize, pois sabe que não tem o controle sobre a situação implementada, se configura um exemplo de “culpa consciente” e não de “dolo eventual”, porque se o sujeito soubesse de antemão que o resultado iria ocorrer, provavelmente não teria atuado.³⁵

³⁴ **Gabarito: A.** Pela Teoria da probabilidade ou da cognição, para a existência do dolo, o autor deve entender “o fato como provável e não somente como possível” para a lesão do bem jurídico. Se o agente considerava provável o resultado (dolo eventual), se o considerava como meramente possível (culpa consciente)

³⁵ **ERRADO.** Trata-se de dolo eventual, em que o sujeito assume o risco.



1.7 DETALHES SOBRE A TENTATIVA

Sobre a tentativa (*conatus*), precisamos saber alguns pontos importantes.

Segundo o art. 14, II, do CP, a tentativa é quando o agente **inicia** a execução, mas o crime não se consuma por **circunstâncias alheias à sua vontade**.

O parágrafo único aponta que “salvo dispositivo em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de **1/3 a 2/3 (um a dois terços)**.” Em síntese, a tentativa é uma causa de diminuição de pena, a ser incidida na terceira fase da dosimetria da pena.

Além disso, bom lembrarmos que a **adequação típica pode ser imediata ou mediata**.

ADEQUAÇÃO TÍPICA IMEDIATA	ADEQUAÇÃO TÍPICA MEDIATA
É imediata quando o fato se amolda ao tipo legal sem a necessidade de qualquer outra norma . O ajuste do fato à lei incriminadora se dá de forma direta. Exemplo: o artigo 121 do Código Penal pune a conduta matar alguém. O fato de X matar Y se ajusta diretamente à lei incriminadora do referido dispositivo	Ocorre a adequação típica mediata quando, para adequar o fato ao tipo, utiliza-se de uma norma de extensão , sem a qual é absolutamente impossível enquadrar a conduta. O ajuste do fato à lei incriminadora se dá de forma indireta. Os artigos 13, §2º (agente garantidor) (causal), 29 (partícipe) (pessoal), assim como o artigo 14, II (tentativa) (temporal), do Código Penal são normas de extensão.

Sobre como se dá a aplicação da **PUNIÇÃO** da tentativa, Rogério Sanches Cunha³⁶ lembra haver algumas teorias:

- **(A) Sistema ou teoria subjetiva, voluntarística ou monista:** A punição da tentativa deve observar seu aspecto subjetivo do delito, da perspectiva do dolo do agente. Sabendo que, seja na consumação seja na tentativa, o crime é subjetivamente completo, não pode haver, para esta teoria, distinção entre as penas nas duas modalidades. A tentativa merece a mesma pena do crime consumado.
- **(B) Sistema ou teoria sintomática:** A punição da tentativa tem lastro na periculosidade revelada pelo agente, o que possibilita a penalização inclusive de atos preparatórios.
- **(C) Sistema ou teoria objetiva ou realística:** A punição da tentativa deve observar o aspecto objetivo do delito. Apesar de a consumação e a tentativa serem subjetivamente completas, esta (tentativa),

³⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 350.



diferente daquela (consumação), é objetivamente inacabada, autorizando punição menos rigorosa quando o crime for tentado. Teoria adotada pelo Código Penal.

OBS: A leitura do artigo 14, parágrafo único, do CP revela que, embora a regra seja a adoção da teoria objetiva, situações há em que, excepcionalmente, o legislador pune com a mesma pena a forma consumada e a tentada, adotando, portanto, a teoria subjetiva. São casos em que o legislador se contenta com a exteriorização da vontade. São os chamados crimes de atentado (ou empreendimento) (ex.: art. 352, CP).

- **(D) Sistema ou teoria da impressão ou objetivo-subjetiva:** Tem por escopo limitar o alcance da teoria subjetiva, evitando a punição irrestrita de atos preparatórios porque torna possível a punição da tentativa apenas a partir do momento em que a conduta seja capaz de abalar a confiança na vigência do ordenamento jurídico; e também quando a conduta transmita àqueles que dela tomem conhecimento a mensagem de perturbação da segurança jurídica. O nosso Código, como regra, adotou a teoria objetiva, punindo-se a tentativa com a mesma pena do crime consumado, reduzida de 1/3 a 2/3.

SE LIGA NA JURIS. Como regra, o Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Nessa perspectiva, jurisprudência do STJ adota critério de **diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.**

STJ. 5ª Turma. HC 226359/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 02/08/2016. ³⁷

CAIU NO MPE-PB-2018-FCC: Nos termos do Código Penal, pune-se o crime tentado com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços. Para o Supremo Tribunal Federal, a pena será diminuída

- A) considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal.
- B) tomando-se por base os antecedentes e a personalidade do acusado.
- C) com base nas condições de ordem subjetiva do autor do delito.
- D) na proporção inversa do iter criminis percorrido pelo agente.
- E) de forma equitativa ao dano causado à vítima do crime ³⁸

Ainda, na busca da diferença entre atos preparatórios e de execução, Cleber Masson³⁹ aponta a existência de várias teorias:

³⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Na punição da tentativa, quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://buscador.dizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/2c89109d42178de8a367c0228f169bf8>>. Acesso em: 20/04/2025.

³⁸ **GABARITO: D.** A jurisprudência do STJ adota critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o iter criminis percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição.

³⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120).** Vol. 01. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 326/327.



- **Teoria subjetiva:** não há transição dos atos preparatórios para os atos executórios. O que interessa é o plano interno do autor, a vontade criminosa, existente em quaisquer dos atos que compõem o *iter criminis*. Logo, tanto a fase da preparação como a fase da execução importam na punição do agente.
- **Teoria objetiva:** os atos executórios dependem do início de realização do tipo penal. O agente não pode ser punido pelo seu mero “querer interno”. É imprescindível a exteriorização de atos idôneos e inequívocos para a produção do resultado lesivo. Essa teoria, todavia, se divide em outras:
- **Teoria da hostilidade ao bem jurídico:** atos executórios são aqueles que atacam o bem jurídico, enquanto os atos preparatórios não caracterizam afronta ao bem jurídico, mantendo inalterado o “estado de paz”. Foi idealizada por Max Ernst Mayer e tem como principais partidários Nelson Hungria e José Frederico Marques.
 - **Teoria objetivo-formal ou lógico-formal:** ato executório é aquele em que se inicia a realização do verbo contido na conduta criminosa. Exige tenha o autor concretizado efetivamente uma parte da conduta típica, penetrando no núcleo do tipo. Exemplo: em um homicídio, o sujeito, com golpes de punhal, inicia a conduta de “matar alguém”. Surgiu dos estudos de Franz von Liszt. É a preferida pela doutrina pátria, sendo também é a mais adotada pelos Tribunais (STJ, CC 56.209/MA).

CAIU MO MPE-SC-2024-INSTITUTO CONSULPLAN: A natureza jurídica da tentativa é, primeiramente, uma causa de diminuição da pena prevista. Do ponto de vista normativo, trata-se de norma de adequação típica. O problema central da tentativa é justamente a separação entre atos preparatórios (impunes) e atos de execução (puníveis). Para a chamada teoria subjetiva são atos de execução aqueles que representam o início da realização dos elementos do tipo.⁴⁰

CAIU NO MPE-GO-2022-FGV: Em relação ao *iter criminis*, nos termos das teorias objetiva e subjetiva, especialmente quanto ao delito de furto, é correto afirmar que o início dos atos executórios pode ser aferido por outros elementos que antecedem a própria subtração da coisa, tais como a pretensão do autor ou a realização de atos tendentes à ação típica, ainda que periféricos.⁴¹

CAIU NO MPE-PR-2019-Banca Própria: A Teoria objetivo-formal propõe que atos de execução são aqueles que demonstram o início da realização dos elementos do tipo penal, ou seja, para se poder falar em início de atos executórios, o agente teria que começar a realizar a ação descrita no verbo núcleo do tipo penal.⁴²

⁴⁰ **ERRADO.** A teoria subjetiva não faz distinção entre atos preparatórios e atos executórios.

⁴¹ **CERTO.** Adotando-se a teoria objetivo-formal, o rompimento de cadeado e destruição de fechadura da porta da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado. STJ. 5ª Turma. AREsp 974.254-TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

⁴² **CERTO.** Pela Teoria objetivo-formal ou lógico-formal, o ato executório é aquele em que se inicia a realização do verbo contido na conduta criminosa. Exige tenha o autor concretizado efetivamente uma parte da conduta típica, penetrando no núcleo do tipo.



- **Teoria objetivo-material:** atos executórios são aqueles em que se começa a prática do núcleo do tipo, e também os imediatamente anteriores ao início da conduta típica, de acordo com a visão de terceira pessoa, alheia aos fatos. O juiz deve se valer do critério do terceiro observador para impor a pena. Exemplo: aquele que está no alto de uma escada, portando um pé de cabra, pronto para pular um muro e ingressar em uma residência, na visão de um terceiro observador, iniciou a execução de um crime de furto. Essa teoria foi criada por Reinhart Frank, e adotada pelo art. 22 do Código Penal Português.

CAIU NO MPE-PR-2021-Banca Própria: Para definição do início da realização da ação típica, com o estabelecimento da linha demarcatória entre ações preparatórias e ações executivas, a teoria objetiva material considera que a ação de apontar a arma carregada para a cabeça da vítima se constitui em ato preparatório imputável, insuficiente, pois, à caracterização de tentativa de homicídio.⁴³

CAIU NO MPE-PR-2019-Banca Própria: A teoria objetivo-material afirma que para a definição do início dos atos executórios não se mostra suficiente a realização dos elementos do tipo penal, mas é necessário também que se tenha gerado e esteja presente efetivo perigo para o bem jurídico protegido pela norma.⁴⁴

- **Teoria objetivo-individual:** atos executórios são os relacionados ao início da conduta típica, e também os que lhe são imediatamente anteriores, em conformidade com o plano concreto do autor. Portanto, diferencia-se da anterior por não se preocupar com o terceiro observador, mas sim com a prova do plano concreto do autor, independentemente de análise externa. Exemplo: “A”, com uma faca em punho, aguarda atrás de uma moita a passagem de “B”, seu desafeto, para matá-lo, desejo já anunciado para diversas pessoas. Quando este se encontra a 200 metros de distância, “A” fica de pé, segura firme a arma branca e aguarda em posição de ataque seu adversário. Surge a polícia e o aborda. Para essa teoria, poderia haver a prisão em flagrante, em face da caracterização da tentativa de homicídio, o que não se dá na teoria objetivo-formal. Essa teoria, que remonta a Hans Welzel, tem como principais defensores Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli.

CLASSIFICAÇÕES DA TENTATIVA	
TENTATIVA IMPERFEITA OU INACABADA	O agente é impedido de prosseguir, deixando de praticar os atos executórios que assim o desejava. Ex.: agente que está atirando em A, mas é preso em flagrante e não consegue consumir o crime.
TENTATIVA PERFEITA (ACABADA OU CRIME FALHO)	O agente faz tudo que está ao seu alcance, praticando todos os atos executórios à sua disposição, mas mesmo assim não consegue consumir o crime.

⁴³ **ERRADO.** Pela teoria objetivo-material, os atos executórios são aqueles em que se começa a prática do núcleo do tipo, e também os imediatamente anteriores ao início da conduta típica, de acordo com a visão de terceira pessoa, alheia aos fatos

⁴⁴ **CERTO.** Pela teoria objetivo-material, se faz necessária a presença de efetivo perigo para o bem jurídico protegido pelo tipo.



	Ex.: agente que dispara 20 tiros em outro, mas as munições acabam. Ele não acerta nenhum tiro e a vítima sai correndo. Há tentativa perfeita.
TENTATIVA BRANCA OU IN-CRUENTA	O agente não atinge a vítima. Em outras palavras, o bem juridicamente tutelado não chega a ser lesionado. Ex.: tiro que não acerta a vítima.
TENTATIVA VERMELHA OU CRUENTA	O agente atinge a vítima. Em outras palavras, o bem juridicamente tutelado chega a ser lesionado, em que pese o crime não tenha consumado. A vítima é atingida.
TENTATIVA IDÔNEA	O resultado, embora seja possível, não é atingido por circunstâncias alheias à vontade do agente. É a tentativa por excelência.
TENTATIVA INIDÔNEA	É o crime impossível (absoluta impropriedade do objeto ou absoluta ineficácia do meio).

CAIU NO MPE-PR-2021–Banca Própria: A realiza disparo de arma de fogo em região letal do corpo de B, mas sensibilizado ao vê-lo agonizando, transporta rapidamente B ao hospital, onde este sobrevive em razão de decisiva cirurgia de emergência: A responde pelas lesões corporais então produzidas em B, porque se trata de hipótese de tentativa inacabada.⁴⁵

CAIU NO MPE-MG-2021–FUNDEP: João desfere, com necandi animo, disparos de arma de fogo contra Pedro, atingindo-o no abdômen, e acredita que o resultado morte almejado ocorrerá, por força das lesões provocadas. João deixa, por tal razão, de desferir disparos adicionais, embora pudesse fazê-lo, mas o resultado morte não ocorre, em virtude do socorro médico recebido pela vítima. Configura-se, neste caso, uma tentativa perfeita ou acabada.⁴⁶

CAIU NO MPDFT-2021–Banca Própria: Podem coexistir tentativa idônea, branca e perfeita.⁴⁷

ATENÇÃO – Há diferença entre tentativa perfeita e imperfeita em termos de tipificação?

Não há diferença de tipificação; os dois crimes serão tentados. Porém, na dosimetria da pena, a tentativa perfeita tende a receber menor diminuição, porque o agente pôde chegar mais perto da consumação.

Quais são os **elementos da tentativa**? São eles: a) início da execução; b) não consumação; c) dolo de consumação; d) resultado possível.

ATENÇÃO – Pode haver tentativa quando o agente atua com dolo eventual?

⁴⁵ **ERRADO.** Foi uma tentativa perfeita, acabada, pois A fez tudo que estava ao seu alcance, praticando todos os atos executórios à sua disposição.

⁴⁶ **CERTO.** De fato, foi tentativa perfeita ou acabada, uma vez que João praticou os atos executórios que estavam à sua disposição, não foi impedido de praticar os atos executórios que desejava.

⁴⁷ **CERTO.** Há compatibilidade.



Uma **primeira corrente** entende **que é possível a tentativa em dolo eventual**, porque mesmo que o agente não queira o resultado, ele inevitavelmente faz previsão mental desse resultado, e assume o risco de praticá-lo; ou seja, o resultado entra na órbita da vontade do agente. Essa é a posição de Hungria e é a **majoritária**.

CAIU NO MPE-AP-2021-CESPE: É possível a tentativa:

- A) nas contravenções penais.
- B) nos crimes habituais.
- C) nos crimes culposos.
- D) nos crimes unissubsistentes.
- E) nos crimes praticados com dolo eventual.⁴⁸

Já uma **segunda corrente** defende que **não é possível tentativa em dolo eventual**, porque a expressão vontade contida no art. 14, II, CP, limitou a possibilidade do instituto da tentativa somente ao dolo direto; ou seja, só pode haver tentativa, quando a conduta do agente é finalisticamente dirigida a algum resultado, o que não abrange o dolo eventual. **Essa é a posição de Greco.**

Há algumas infrações penais que **não admitem tentativa**.

Vamos lembrar?

CRIMES QUE NÃO ADMITEM TENTATIVA	
CRIMES CULPOSOS	Os crimes culposos não admitem tentativa, exceto a culpa imprópria, que na verdade é um dolo punido a título de culpa, por questão de política criminal.
CRIMES PRETERDOLOSOS	Os crimes preterdolosos são aqueles em que se pratica uma conduta <u>dolosa</u> , menos grave, porém obtém um resultado danoso mais grave do que o pretendido, na forma <u>culposa</u> . Eles não admitem tentativa.
CRIMES OMISSIVOS PRÓPRIOS	O crime se consuma com a própria omissão, independente de resultado. Ex.: omissão de socorro.
CONTRAVENÇÕES PENAIS	O art. 4º da Lei de Contravenções penais aduz que não é punida a tentativa de contravenção. <u>Então, embora seja possível a tentativa, esta é impunível.</u>
CRIMES HABITUAIS	Se consuma com a reiteração dos atos. Não acontecendo a reiteração, o fato é atípico. Por isso é impossível a tentativa.
CRIMES UNISSUBSISTENTES	Consuma-se com um único ato, por isso é incabível a tentativa.

CAIU NO MPE-RR-2023-AOCP: Todos os crimes omissivos não admitem tentativa.⁴⁹

⁴⁸ **Gabarito: E.** Pela doutrina majoritária, é compatível a tentativa no dolo eventual.

⁴⁹ **ERRADO.** Não são todos os crimes omissivos que não admitem tentativa, pois os delitos omissivos impróprios (comissivos por omissão) admitem.



CAIU NO MPDFT-2021-Banca Própria: A culpa é incompatível com o conatus e, por isso, não há classe de crimes culposos a que a nossa legislação penal confira punibilidade à tentativa.⁵⁰

CAIU NO MPE-BA-2018-CEFET: Os crimes unissubsistentes ante o fracionamento da execução admitem a modalidade tentada.⁵¹

SE LIGA NA JURIS. Não se consuma o crime de extorsão quando, apesar de ameaçada, a vítima não se submete à vontade do criminoso, ou seja, não assume o comportamento exigido pelo agente. Nesse caso, **haverá tentativa de extorsão**. STJ. 6ª Turma. REsp 1094888-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/8/2012 (Info 502).

2. CRIME IMPOSSÍVEL

Também precisamos saber sobre crime impossível, estampado no art. 17 do Código Penal.

O que é o crime impossível?

É também chamado de **quase crime**, **crime oco** ou **tentativa inidônea**. Configura-se crime impossível quando o agente não consegue realizar o seu intento por ineficácia absoluta do meio, ou impropriedade (absoluta) do objeto.

Segundo Von Liszt, dá-se a tentativa impossível, **quando um ato voluntário tendente a um certo resultado é inadequado para produzi-lo**. A tentativa impossível apresenta-se, às mais das vezes, mas não exclusivamente, como **crime frustrado** e, portanto, pode ser tanto tentativa acabada como inacabada. Destarte, a razão da punibilidade da tentativa reside no **caráter perigoso da ação**. Se faltar esse caráter perigoso na tentativa, ela deixa de ser criminosa. Assim, temos a seguinte regra: a tentativa perigosa é punível; a tentativa não perigosa é impunível. Por sua vez, a tentativa será perigosa, quando o ato suscita possibilidade iminente de realizar o resultado, ou seja, aquele resultado é possível de ser produzido pela prática do ato pelo agente.

Como saber então se a tentativa era perigosa ou não perigosa?

Primeiro passo: a ação humana não deve ser analisada de forma generalizada, ou seja, a análise da ação humana não pode ser genérica; a análise deve atender às circunstâncias particulares daquele caso concreto (análise caso a caso). Por isso, só se pode saber se a ação foi ou não perigosa, de acordo com o caso concreto;

Segundo passo: devem ser consideradas também as circunstâncias conhecidas pelo agente no momento da ação, e não as circunstâncias conhecidas após a ação. Em outras palavras, além de analisar o caso

⁵⁰ **ERRADO.** É possível tentativa na culpa imprópria.

⁵¹ **ERRADO.** Os crimes unissubsistentes não admitem tentativa.



concreto, o juízo deve remontar ao momento da conduta do agente, para ver qual era a consciência do agente no momento da prática da conduta;

Terceiro passo: **a tentativa será não perigosa, quando a ação do agente se mostrar completamente inadequada para a produção do resultado**, de acordo com as circunstâncias conhecidas pelo agente no momento da ação, e de acordo com o caso concreto. De outro giro, se houver alguma possibilidade de aquela ação gerar o resultado, trata-se de uma tentativa perigosa.

Conclusão: a tentativa não perigosa de Von Liszt é justamente o crime impossível.

CAIU NO MPE-PR-2021-Banca Própria: O delito de alucinação e a tentativa inidônea constituem indiferentes penais.⁵²

Algumas teorias surgem para explicar o crime impossível; vamos ver?

2.1 TEORIAS SOBRE O CRIME IMPOSSÍVEL	
2.1.1 TEORIA SINTOMÁTICA	Ainda que o crime seja impossível, o agente merece ser punido por mostrar periculosidade. Tem viés totalmente positivista!
2.1.2 TEORIA SUBJETIVA	Ainda que o crime seja impossível, deve o agente ser punido com a pena equivalente à tentativa (portanto, com causa de diminuição de pena).
2.1.3 TEORIA OBJETIVA	A teoria objetiva se desdobra em duas: objetiva pura e objetiva temperada .
	OBJETIVA PURA: não há crime mesmo que a ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto sejam <u>relativas</u> . Não é adotada pelo Código Penal.
	OBJETIVA TEMPERADA: não há tentativa apenas se a ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto sejam absolutas .
	Se for relativa e o crime não se consumir por circunstâncias alheias à vontade do agente, o agente responderá por tentativa. É a adotada pelo Código Penal.

Reforço que o **crime impossível ou quase-crime** apresenta-se **em três espécies em nosso ordenamento**:

INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO	IMPROPRIEDADE ABSOLUTA DO OBJETO MATERIAL	OBRA DO AGENTE PROVOCADOR
Meio: é tudo aquilo que o agente utiliza no ato executório. Esse meio precisa ser absolutamente ineficaz para que haja crime impossível. A inefi-	Objeto: é a pessoa ou a coisa sobre a qual recai a conduta criminosa. Esse objeto precisa ser absolutamente impróprio para que haja crime impossível. De qualquer	Ex.: flagrante provocado, conforme enunciado 145 da Súmula do STF. De acordo com a súmula 145 do STF enuncia que não há crime

⁵² **CERTO.** Não há previsão de delito de alucinação. E a tentativa inidônea é o mesmo de crime impossível, sendo atípico.



cácia do meio será analisada de acordo com o caso concreto. Ex.: tentar matar com arma de brinquedo.	forma, a inidoneidade do meio ou do objeto devem ser analisada posteriormente à prática do crime. Tal inidoneidade não pode ser conhecida pelo agente, porque o agente deve agir em erro (sem consciência de que o meio é absolutamente ineficaz e o objeto, absolutamente impróprio). Em outras palavras, o erro do agente é essencial para a ocorrência do crime impossível . Ex.: mulher que toma remédio para abortar, sem estar grávida.	quando há flagrante preparado. Nesse caso, temos um exemplo de crime impossível, porque o crime nunca poderia acontecer, já que a polícia estava lá para intervir e nunca deixaria que ele ocorresse. Para Greco, essa súmula também deveria ser aplicada ao flagrante esperado, já que a autoridade policial também está à espera da execução. Porém, essa posição é minoritária e não é encampada pela jurisprudência.
---	---	--

CAIU NO MPE-SP-2023-VUNESP: Um policial à paisana finge-se embriagado e, para chamar a atenção de um ladrão, com quem conversa em um bar, diz que está com muito dinheiro na carteira. O ladrão decide roubá-lo na saída do bar; ao fazê-lo, contudo, é preso em flagrante, por outros policiais à paisana que acompanhavam os fatos. Tal ocorrência configura crime impossível.⁵³

CAIU NO MPE-MS-2022-AOCP: Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação, em razão da adoção da teoria subjetiva do crime impossível pelo Código Penal Brasileiro.⁵⁴

CAIU NO MPE-PR-2021-Banca Própria: O autor A ministra analgésicos a B, mulher grávida, na tentativa de causar-lhe aborto: trata-se de hipótese de crime impossível, na modalidade de absoluta impropriedade do objeto.⁵⁵

3. CRIMES CULPOSOS

Agora sobrevoaremos os **crimes culposos**, importante ponto para o Ministério Público.

A lei e a sociedade esperam que nós sempre observemos um **dever objetivo de cuidado**. Destarte, toda vez que alguém violar esse dever de cuidado e der causa a um resultado criminoso, previsto em lei, responderá por um crime culposo. **Em suma, culpa é a violação do dever objetivo de cuidado.**

Segundo o Código Penal, o crime culposo pode ser cometido por três hipóteses: **imprudência, negligência e imperícia, que se consubstanciam na inobservância do dever OBJETIVO de cuidado**. A culpa consiste numa **conduta que, ao não observar o dever objetivo de cuidado, causa um resultado não querido, porém objetivamente previsível**. Para resumir, **culpa é descuido**.

⁵³ **CERTO.** Trata-se de crime impossível em razão do flagrante preparado.

⁵⁴ **ERRADO.** De acordo com a súmula 145 do STF, não haverá crime quando houver flagrante preparado (haverá crime impossível). No entanto, o Código Penal Brasileiro adotou a teoria objetiva temperada.

⁵⁵ **ERRADO.** Não há absoluta impropriedade do objeto.



3.1 CONCEITO DE CULPA

Inobservância de um dever objetivo de cuidado.

Obs.: **Princípio da Excepcionalidade** - Significa que o crime culposo é uma exceção no Direito Penal. A maioria dos tipos penais só admite a conduta dolosa; poucos admitem a forma culposa. **Pelo princípio da excepcionalidade, o crime só admite a forma culposa, se a lei a prever expressamente.** Ex.: não há furto culposo, porque a lei não prevê a modalidade culposa.

Veremos agora as espécies de culpa.

3.2 ESPÉCIES DE CULPA

IMPRUDÊNCIA (ação)	Ação que extrapola os limites esperados, agindo sem cautela e zelo. Ex.: motorista que anda a 200 km/h e atropela alguém.
NEGLIGÊNCIA (omissão)	Deixar de fazer algo que deveria ter feito. Ex.: acidente de carro ocasionado por falta de cuidado com os freios.
IMPERÍCIA (ação)	Praticar um ato em que não se tem conhecimento. Ex.: médico clínico geral que decide realizar cirurgia plástica e deforma rosto de paciente. Cuidado, pois se assumiu o risco, poderá ficar caracterizado o dolo eventual.

CAIU NO MPE-MS-2022-AOCP: A punibilidade nos crimes culposos vindica uma conexão interna entre o desvalor da ação e o desvalor do resultado, em que o desvalor da ação se constata pela inobservância do cuidado objetivo devido e o desvalor do resultado pela lesão ou perigo concreto de lesão para o bem jurídico, todavia tem como elemento decisivo da ilicitude do fato culposo não propriamente o resultado lesivo causado pelo agente, mas o desvalor da ação que praticou.⁵⁶

3.3 COAUTORIA EM CRIME CULPOSO

É possível, quando duas ou mais pessoas, conjuntamente, agindo por imprudência, negligência ou imperícia, violam o dever objetivo de cuidado a todos imposto, produzindo um resultado naturalístico.

Um exemplo segundo Masson (2014, p. 635⁵⁷) é o seguinte: “Imagine-se o exemplo em que dois indivíduos, em treinamento, efetuam disparos de arma de fogo em uma propriedade rural situada próxima a uma estrada de terra pouco movimentada. Atiram simultaneamente, atingindo um pedestre que passava pela via pública, o qual vem a morrer pelos ferimen-

3.4 PARTICIPAÇÃO EM CRIME CULPOSO

Não é possível.

A unidade de elemento subjetivo exigida para a caracterização do concurso de pessoas impede a participação dolosa em crime culposos.

Um exemplo segundo Masson (2014, p. 636⁵⁸) é o seguinte: “Na hipótese em que alguém, dolosamente, concorre para que outrem produza um resultado naturalístico culposos, há dois crimes: um doloso e outro culposos. Exemplo: “A”, com a intenção de matar “B”, convence “C” a acelerar seu carro em uma curva, pois sabe que naquele instante “B” por ali passará de bicicleta. O motorista atinge veloci-

⁵⁶ **CERTO.** O crime culposos somente poderá ser punido se previsto em lei (tipicidade).

⁵⁷ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1.** 8.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

⁵⁸ *Ibidem.*



tos provocados pelas diversas munições. Há coautoria em um homicídio culposo.”

dade excessiva e atropela o ciclista, matando-o. “A” responde por homicídio doloso (CP, art. 121), e “C” por homicídio culposo na direção de veículo automotor (Lei 9.503/1997 – CTB, art. 302).”

CAIU NO MPE-AC-2022-CESPE: Júlio, recém-habilitado para a condução de veículos automotores, pegou emprestado o carro de seu pai, Pedro, para ir a um evento. Pouco tempo depois, ao tentar fazer uma ultrapassagem, Júlio invadiu a calçada, atropelou e matou uma criança que se encontrava parada em um ponto de ônibus.

Acerca dessa situação hipotética e de aspectos legais a ela pertinentes, assinale a opção correta.

- A) Pedro não poderá ser responsabilizado pela conduta de Júlio, porque o ordenamento jurídico pátrio não admite o concurso de pessoas nos delitos culposos.
- B) Pedro deverá ser responsabilizado pela sua conduta negligente, na condição de partícipe.
- C) Os crimes culposos admitem a coautoria e a participação, porém, na hipótese em apreço, Pedro não deverá ser responsabilizado, pois sua conduta não deu causa ao resultado.
- D) O ordenamento jurídico brasileiro não admite a participação em crime culposos, e Pedro não poderá ser responsabilizado, porquanto não violou nenhum dever jurídico apto a gerar consequências penais.
- E) Pedro e Júlio são igualmente coautores do homicídio culposos, porquanto deram causa ao resultado em razão da falta do dever de cuidado objetivo, presente na conduta de ambos.⁵⁹

Relembremos, nesse contexto, da distinção entre **CULPA CONSCIENTE** E **CULPA INCONSCIENTE**.

3.5 CULPA CONSCIENTE	O agente prevê o resultado, mas acredita que ele não acontecerá. Cuidado 01: se ele prevê o resultado e também o aceita, temos o dolo eventual. Cuidado 02: previsão é <u>diferente</u> de <u>previsibilidade</u>. Todos os crimes culposos necessitam da previsibilidade, que é a possibilidade do resultado ser previsível (já que se não há previsibilidade, não há punição, pois, caso contrário, haveria responsabilidade penal objetiva). A <u>previsão</u>, por outro lado, é a visualização prévia, pelo agente, do acontecimento de determinado crime, isto é, o agente conhece o perigo.
3.6 CULPA INCONSCIENTE	Neste caso, o resultado também é previsível, mas o agente, no caso concreto, não prevê.

Para concursos de MP, necessário se faz distinguir a **culpa própria** da **imprópria**⁶⁰:

⁵⁹ **Gabarito: D.** Não é possível participação em crime culposos.

⁶⁰ MASSON, p. 261.



- **Culpa própria:** é a que se verifica quando o agente não quer o resultado nem assume o risco de produzi-lo. É, por assim dizer, a culpa propriamente dita.
- **Culpa imprópria:** também denominada culpa por extensão, por equiparação ou por assimilação, é aquela em que o sujeito, após prever o resultado, e desejar sua produção, realiza a conduta por erro inescusável quanto à ilicitude do fato. O resultado vem, então, a ser concretizado.

CAIU NO MPE-SC-2021-CESPE: Culpa imprópria é aquela em que o agente, por erro evitável, cria certa situação de fato, acreditando estar sob a proteção de uma excludente da ilicitude, e, por isso, provoca intencionalmente o resultado ilícito; nesse caso, portanto, a ação é dolosa, mas o agente responde por culpa, em razão de política criminal.⁶¹

CONCORRÊNCIA E COMPENSAÇÃO DE CULPAS NO DIREITO PENAL? Ocorre concorrência de culpas, quando há duas condutas violadoras do dever objetivo de cuidado ao mesmo tempo. Ex.: um agente vem em alta velocidade na motocicleta; e outro agente vem pilotando uma bicicleta sem olhar pra frente; os dois colidem e causam lesões recíprocas. Há concorrência de culpas. Inobstante, os dois tenham violado o dever objetivo de cuidado e os dois tenham se lesionado, **não se fala, no Direito Penal, em compensação de culpas.** Nesse caso, não há exclusão da responsabilidade penal; os dois agentes vão responder pelo crime na modalidade culposa.

Agora vamos aos elementos do crime culposo:

3.7 ELEMENTOS DO CRIME CULPOSO	
CONDUTA HUMANA VOLUNTÁRIA	A voluntariedade está relacionada à ação, e não ao resultado.
VIOLACÃO A UM DEVER OBJETIVO DE CUIDADO	O agente atua em desacordo com o que é esperado pela lei e pela sociedade.
RESULTADO NATURALÍSTICO	Necessidade de um resultado no mundo dos fatos.
NEXO CAUSAL	Elo entre a conduta e o resultado naturalístico.
PREVISIBILIDADE	É a possibilidade de prever o resultado, conhecer o perigo. Segundo Zaffaroni, devemos considerar como agiria uma pessoa de prudência mediana no lugar do agente, no momento da conduta, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, a experiência comum. Se ainda assim, o resultado persistir, havia previsibilidade objetiva; se o resultado não persistir, não havia previsibilidade objetiva.
TIPICIDADE	Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

⁶¹ **CERTO.** A culpa imprópria é aquela em que o sujeito, após prever o resultado, e desejar sua produção, realiza a conduta por erro inescusável quanto à ilicitude do fato. A conduta é dolosa, mas o agente responde por culpa por razões de política criminal.



CAIU NO MPE-SE-2022-CESPE: Assinale a opção que apresenta os elementos do crime culposos.

- A) conduta humana voluntária, violação de um dever objetivo de cuidado, resultado naturalístico involuntário e previsível, e nexo causal
- B) conduta humana involuntária, violação de um dever objetivo de cuidado, resultado naturalístico voluntário e previsível, e nexo causal
- C) conduta humana involuntária, representação clara da vontade do agente, resultado naturalístico previsível e nexo causal
- D) conduta humana involuntária, violação de um dever objetivo de cuidado, resultado naturalístico imprevisível e nexo causal
- E) conduta humana voluntária, violação de um dever objetivo de cuidado e assunção de um risco permitido que gera um resultado naturalístico previsível.⁶²

ATENÇÃO - Princípio da Confiança: O princípio da confiança tem muita incidência nas atividades de cooperação. Preconiza que **quem atende adequadamente ao cuidado objetivo exigido pode confiar que os demais coparticipantes da mesma atividade também operem cuidadosamente**. Em outras palavras, **as pessoas agem de acordo a expectativa de que as outras atuarão dentro do que lhes é esperado**. Ex.: trânsito na rua; tráfego aéreo; cirurgia médica. Ex.2: atravessar o sinal verde sem parar, confiando que ninguém vai furar o sinal vermelho e bater no seu carro. **Portanto, se o agente atuar dentro daquilo que dele se espera, ele não viola o dever objetivo de cuidado, por causa do princípio da confiança; pelo contrário, ele observa o dever objetivo de cuidado**. Assim, desaparece o primeiro elemento do crime culposos: inobservância do dever objetivo de cuidado. Logo, não se fala em crime culposos.

CAIU NO MPE-PR-2021-Banca Própria: O modelo de homem prudente e o princípio da confiança são exemplos de conceitos utilizados para aferição da lesão do dever de cuidado ou do risco permitido, nos limites de análise do desvalor da ação.⁶³

CAIU NO MPE-BA-2018-CEFET: O dever de cuidado deve ser determinado de acordo com a situação jurídica e social de cada homem e se trata de um componente normativo do tipo objetivo culposos.⁶⁴

GRAUS DE CULPA: No passado, buscou-se distinguir a culpa, quanto à sua intensidade, em grave, leve e levíssima. O Direito Penal brasileiro refuta a divisão da culpa em graus. Ou há culpa, e está configurada a responsabilidade do agente, ou não existe culpa, e o fato é penalmente irrelevante. (Masson, 2020).

Agora entraremos no outro elemento do fato típico, qual seja, **o nexo de causalidade**.

⁶² **Gabarito: A.** A conduta humana tem que ser voluntária, mas o resultado será involuntário e previsível, além de necessitar de nexo de causalidade que ligue a conduta ao resultado.

⁶³ **CERTO.** Segundo Zaffaroni, devemos considerar como agiria uma pessoa de prudência mediana no lugar do agente, no momento da conduta, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, a experiência comum. Além disso, o princípio da confiança dispõe que quem atende adequadamente ao cuidado objetivo exigido pode confiar que os demais coparticipantes da mesma atividade também operem cuidadosamente.

⁶⁴ **CERTO.** Conforme consideração de Zaffaroni sobre a necessidade de agir como pessoa de prudência mediana, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto.



4. NEXO DE CAUSALIDADE

Tema com um certo grau de complexidade em provas para o Ministério Público. No entanto, vamos lá! Foco que a aprovação vem!!!

De início, saibam que nexo de causalidade é a ligação entre a conduta praticada e o resultado obtido.

Por essa razão, só é possível estudar nexo causal nos crimes em que é necessária a ocorrência do resultado para sua consumação, ou seja, **só se fala em nexo causal nos crimes materiais**. Ora, nos crimes formais e de mera conduta, não há necessidade de ligar conduta ao resultado, porque o crime se consuma com a mera prática da conduta. Assim, também é possível falar em nexo causal em **crimes omissivos impróprios**, porque são crimes materiais.

CAIU NO MPE-SC-2023-CESPE: Nos crimes omissivos impróprios, a relação de causalidade somente será constituída se, com base em elementos empíricos, for possível concluir, com alto grau de probabilidade, que o resultado não ocorreria caso a ação devida fosse efetivamente realizada.⁶⁵

OBS.: Os crimes omissivos podem ser próprios e impróprios⁶⁶:

Crimes omissivos próprios ou puros: a omissão está contida no tipo penal, ou seja, a descrição da conduta prevê a realização do crime por meio de uma conduta negativa. Não há previsão legal do dever jurídico de agir, de forma que o crime pode ser praticado por qualquer pessoa que se encontre na posição indicada pelo tipo penal. Nesses casos, o omitente não responde pelo resultado naturalístico eventualmente produzido, mas somente pela sua omissão. Exemplo típico é o crime de omissão de socorro, definido pelo art. 135 do Código Penal:

Crimes omissivos impróprios, espúrios ou comissivos por omissão: o tipo penal aloja em sua descrição uma ação, uma conduta positiva, mas a omissão do agente, que descumpra seu dever jurídico de agir, acarreta a produção do resultado naturalístico e a sua consequente responsabilização penal. As hipóteses do dever de agir foram previstas no art. 13, § 2º, do Código Penal: (a) dever legal; (b) posição de garantidor; e (c) ingerência.

CAIU NO MPE-SP-2025-BANCA PRÓPRIA: São crimes omissivos próprios aqueles em que a conduta omissiva exige resultado naturalístico.⁶⁷

CAIU NO MPE-SP-2025-BANCA PRÓPRIA: São crimes omissivos impróprios aqueles em que a conduta omissiva prescinde do resultado naturalístico, ou seja, a consumação é contemporânea à omissão.⁶⁸

⁶⁵ **CERTO.** Os crimes omissivos impróprios crimes materiais, sendo possível a ocorrência de nexo causal, uma vez que consuma-se com a ocorrência do resultado.

⁶⁶ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1o a 120) v. 1.** 14. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 178.

⁶⁷ **ERRADO.** Não exige resultado naturalístico.

⁶⁸ **ERRADO.** Exige resultado naturalístico.



CAIU NO MPE-SC-2023-CESPE: Nos crimes omissivos impróprios, a tipicidade é aberta, mediante subsunção indireta.⁶⁹

CAIU NO MPE-RR-2023-AOCP: Em relação à omissão, é correto afirmar que a omissão imprópria configura uma norma de extensão da tipicidade⁷⁰.

CAIU NO MPE-PR-2021-Banca Própria: A estrutura do tipo subjetivo na omissão de ação imprópria é composta por dolo ou culpa, e a estrutura do tipo subjetivo na omissão de ação própria é composta apenas pelo dolo.⁷¹

CAIU NO MPE-GO-2019-Banca Própria: São omissões próprias ou tipos de omissão própria aqueles em que o autor pode ser qualquer pessoa que se encontre na situação típica. Os tipos de omissão própria caracterizam-se por não ter um tipo ativo equivalente. Ex. artigo 135, do Código Penal - Omissão de socorro⁷².

CAIU NO MPE-GO-2019-Banca Própria: Os tipos de omissão imprópria são aqueles em que o autor só pode ser quem se encontra dentro de um determinado círculo, que faz com que a situação típica seja equivalente à de um tipo ativo. Nessa situação, o autor está em posição de "garantidor".⁷³

CAIU NO MPE-SC-2019-Consulplan: Os crimes omissivos próprios são os cujo tipo descreve a conduta omissiva de forma direta, e por isso não é necessária a incidência do art. 13, § 2º, do CP.⁷⁴

Para explicar o nexo causal, surgem **algumas teorias**, as quais veremos agora.

4.1 TEORIAS SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE

4.1.1 EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES CAUSAIS	4.1.2 CAUSALIDADE ADEQUADA/SIMPLES	4.1.3 TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA
É a adotada como regra no Código Penal (art. 13, caput). É chamada também de CONDITIO SINE QUA NON . Para ela, causa é todo e qualquer acontecimento provocado pelo	Aqui, causa é todo comportamento capaz de produzir o resultado. A razoabilidade do antecedente como causa do resultado advém das regras de experiência. É adotada com relação às concausas relativamente independente	Talvez, a mais importante para nossa prova. A imputação objetiva busca limitar o nexo físico.

⁶⁹ **CERTO.** É necessária a soma de dois artigos, o do crime e o do art. 13, §2º do CP, sendo a tipicidade aberta.

⁷⁰ **CERTO.** De fato, é norma de extensão de tipicidade.

⁷¹ **CERTO.** Não há crimes omissivos próprios culposos.

⁷² **CERTO.** Nas omissões próprias, a omissão está contida no tipo penal, ou seja, a descrição da conduta prevê a realização do crime por meio de uma conduta negativa.

⁷³ **CERTO.** Na omissão imprópria, o tipo penal aloja em sua descrição uma ação, uma conduta positiva, mas a omissão do agente, que descumpra seu dever jurídico de agir, acarreta a produção do resultado naturalístico e a sua consequente responsabilização penal, como é a situação do garantidor.

⁷⁴ **CERTO.** Nas omissões próprias não é necessária a incidência do art. 13, §2º, do CP.



agente, sem o qual o resultado não teria ocorrido. OBS.: Tudo que concorre para o resultado é causa. Não se distingue, portanto, causa e condição, causa e ocasião, causa e con-causa. Portanto, todos os fatos anteriores que são indispensáveis para ocorrência do resultado são considerados causa e todos são equivalentes. Para saber se o fato é indispensável para ocorrência do resultado, deve-se fazer o processo mental de eliminação hipotética de Thyrén. Significa que se deve suprimir um dos fatos mentalmente e observar o que acontece com o resultado: se o resultado permaneceu igual, aquele fato não é causa. Por outro lado, se eu suprimir mentalmente aquele fato e o resultado não ocorre mais como ocorreu, aquele fato é causa. É a regra no Código Penal.	que, por si só, causariam o resultado. Art. 13 § 1º do CP.	Só responde aquele que criou ou incrementou um risco juridicamente proibido. Duas vertentes são as mais conhecidas, a saber: a) Claus Roxin (funcional teleológico/moderado) e b) Günther Jakobs (funcional sistêmico/radical).
---	--	---

CAIU NO MPE-PR-2021-Banca Própria: Segundo a teoria da equivalência das condições, compatível com o Código Penal brasileiro e utilizada como método para determinar relações causais, causa é a condição sem a qual o resultado não poderia ter ocorrido⁷⁵.

CAIU NO MPE-MG-2021-Banca Própria: A “teoria da *conditio sine qua non*” não faz distinção entre causa e condição.⁷⁶

⁷⁵ CERTO. Art. 13 do CP demonstra a teoria da equivalência dos antecedentes causais.

⁷⁶ CERTO. De fato, não há tal distinção.



CAIU NO MPE-MG-2021-Banca Própria: Para a denominada “teoria da equivalência”, é causal, no sentido jurídico-penal, toda e qualquer condição que não possa ser suprimida mentalmente, em um juízo hipotético de eliminação, sem que o resultado seja excluído.⁷⁷

CAIU NO MPE-PI-2019-CESPE: Assinale a opção que indica a teoria sobre a relação de causalidade penal, que define causa como uma condição sem a qual o resultado não teria ocorrido, sendo um antecedente invariável e incondicionado de algum fenômeno, sem distinção entre causa e condição.

- A) teoria da equivalência das condições
- B) teoria da causalidade adequada
- C) teoria da prognose objetiva posterior
- D) teoria da causa próxima ou última de Ortmann
- E) teoria da imputação objetiva de resultado⁷⁸

ATENÇÃO – REGRESSO AO INFINITO: a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais sofreu críticas de BIDLING, porque, segundo o autor, ela provocava o **regresso ao infinito**. Significa que poderíamos sempre anteceder mais a linha temporal e encontrar causas remotas, como o nascimento do agente. Por sua vez, FRANK afastou a crítica do regresso ao infinito, sob o fundamento de que **não há causa se não há dolo e nem culpa**. Logo, o fabricante da arma não dá causa à morte, porque não agiu com dolo e nem culpa; da mesma forma, os pais do agente não tiveram dolo e nem culpa em relação à morte da vítima. **Portanto, a análise do dolo e da culpa interrompe o regresso ao infinito.**

MÉTODO HIPOTÉTICO DE THYRÉN

Aplicando a teoria dos antecedentes causais, surge um método para saber se determinado fato é ou não causa. Esse método foi cunhado por *Thyrén*, daí porque o método leva o seu nome.

Para saber se determinado fato é ou não causa, de acordo com a teoria dos antecedentes causais, **suprime-se mentalmente um determinado fato que está no desenvolvimento linear do crime**. Se **não** ocorrer resultado **naturalístico** em razão dessa supressão, **é porque esse fato era causa**; de outro lado, se persistir, **causa não será**.

Ex.: “A” efetuou 4 disparos de arma de fogo contra “B”, que veio a óbito. Para saber se este fato é causa, suprime-se hipoteticamente a ação e verifica-se se o resultado aconteceria.

Estudaremos agora a chamada **teoria da imputação objetiva**, uma teoria muito importante para os concursos de Promotor de Justiça, já tendo sido cobrada em provas objetivas, discursivas e orais do MP.

⁷⁷ CERTO. Art. 13 do CP cumulada com o método hipotético de Thyrén.

⁷⁸ Gabarito: A. Teoria da equivalência das condições ou dos antecedentes causais, prevista no art. 13 do CP.



4.1.4 CONTRIBUIÇÃO DE CLAUS ROXIN (FUNCIONAL-TELEOLÓGICA)

Segundo a doutrina⁷⁹, “*Claus Roxin* visa, com o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva, determinar um **critério** de imputação capaz de concretizar a finalidade da norma penal. Para ele, um resultado só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando:

- (1) o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação;
- (2) o risco se realiza no resultado concreto; e
- (3) este resultado se encontra dentro do alcance do tipo”

No tocante à visão de Roxin sobre a imputação objetiva, Luiz Regis Prado, em seu Curso de Direito Penal (2019), arremata:

Imputação objetiva: Procura fixar os critérios normativos que permitem atribuir um resultado a determina do comportamento (ação ou omissão). Com vistas a elaborar uma teoria geral da imputação para os delitos de resultado (dolosos ou culposos) desvinculada do dogma causal, *Claus Roxin* elaborou uma série de critérios normativos, a saber:

- a diminuição do risco;
- a criação ou não criação de um risco juridicamente relevante;
- o incremento ou falta de aumento do risco permitido e o âmbito de proteção da norma.

O denominador comum desses critérios encontra-se no princípio do risco, pelo qual o decisivo é saber se a conduta do autor criou ou não um risco juridicamente relevante de lesão típica de um bem jurídico em relação com determinado resultado. Para que um resultado seja objetivamente imputável a um comportamento é preciso que este incorpore um risco juridicamente desaprovado consubstancia do em um resultado.⁸⁰

Pois bem, vamos entender a vertente de ROXIN da Teoria da Imputação Objetiva. Começemos com sua finalidade. Roxin critica a teoria da *conditio sine qua non*, sob o fundamento de que seu alcance é muito amplo, razão pela qual, ela provoca o **regresso ao infinito**. Para evitar o regresso ao infinito, Roxin dizia ser necessário **limitar a causalidade**. É bem verdade que a teoria finalista já limitava o regresso ao infinito, pela utilização do dolo e da culpa. O regresso seria interrompido quando não houvesse mais dolo ou culpa. Contudo, para a realização do tipo objetivo, não basta a mera relação de causalidade. Por isso, **a teoria da imputação objetiva busca limitar o alcance da teoria da causalidade, sem apelar para a análise de dolo ou culpa** (por isso, o nome objetivo). Em outras palavras, a teoria busca a solução para a causalidade no tipo objetivo,

⁷⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – vol. 1.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p. 411

⁸⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 339



sem perquirir o tipo subjetivo. Assim fazendo, **a teoria busca a não imputação (ao invés da imputação) do fato ao agente.**

Como vimos acima através da lição de **LUIS REGIS PRADO**, Roxin trabalha com a imputação do delito ao agente, baseado no **PRINCÍPIO DO RISCO**. Para isso, o autor trabalha com **quatro linhas mestras**:

- 1) **Diminuição do risco**: segundo Roxin, **as ações que diminuam o risco não são imputáveis ao tipo objetivo**, apesar de serem causa do resultado em sua forma concreta e de estarem abrangidos pela consciência do agente. Destarte, se o agente diminui o risco ao bem jurídico, ainda que o agente dê causa ao resultado conscientemente, o resultado não pode ser imputado a ele. **Em outras palavras, se o agente, com a sua conduta, diminuir um risco já existente para o bem jurídico, o resultado advindo daí não pode ser a ele imputado;**
- 2) **Criação de um risco juridicamente relevante ou criação de um risco proibido**: o resultado somente pode ser imputado ao agente se a sua **conduta criar um risco juridicamente relevante**. Caso contrário, o resultado não pode ser imputado ao agente. Portanto, **o resultado deve depender exclusivamente da conduta do agente**; se assim não for, o resultado deve ser atribuído ao acaso. Aqui vigora o **princípio da confiança**: confia-se que cada um agirá dentro daquilo que se espera dele, ou seja, atendendo adequadamente às expectativas.
- 3) **Aumento do risco permitido**: o resultado só pode ser imputado ao agente se ele aumentar o risco permitido. Assim, se de alguma forma ele aumenta o risco da ocorrência do resultado, ele pode responder pelo resultado. Por outro lado, se o agente não aumenta o risco, o resultado não pode ser imputado a ele.
- 4) **Âmbito de proteção da norma de cuidado ou esfera de proteção da norma como critério de proteção**: é preciso que o resultado esteja abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado. Deve ser analisado o sentido protetivo de cada tipo penal, ou seja, qual é o alcance da finalidade da norma violada. A pergunta é: o que aquela norma quer proteger? **Se o resultado estiver fora do alcance de proteção da norma, ele não pode ser imputado ao agente.**

CAIU NO MPE-GO-2019-Banca Própria: A teoria da imputação objetiva, em sua forma mais simplificada, aduz que um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação, quando o risco se realiza no resultado concreto e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo.⁸¹

Roxin exemplifica a última linha mestra com o **caso dos ciclistas**. Dois ciclistas pedalam um atrás do outro, no escuro, sem farol. O ciclista da frente colide com uma pessoa, porque não a viu. Se o ciclista de trás estivesse com o farol ligado, ele teria iluminado o caminho, de modo que o acidente não teria ocorrido. O ciclista da frente responde por lesão corporal, porque o dever de acender o farol tem por fim evitar colisões.

⁸¹ **CERTO**. Por essa teoria, Roxin busca limitar o nexo de causalidade. Para ele, o resultado somente pode ser imputado ao agente se a sua conduta criar um risco juridicamente relevante.



O ciclista da frente criou o perigo por pedalar sem farol. Nesse caso, o resultado não pode ser imputado ao ciclista de trás, porque o fim do dever de acender o farol é iluminar o caminho para evitar suas próprias colisões e não colisões alheias.

CAIU NO MPE-SC-2019-Banca Própria: A chamada “teoria da imputação objetiva” reúne um conjunto de critérios pelos quais se restringe o âmbito da relevância penal dos fatos abrangidos pela relação de causalidade, e que seriam imputáveis ao sujeito caso não fossem empregados esses critérios.⁸²

Por fim, um conceito que já caiu várias vezes em prova aberta do Ministério Público Estadual que tem total ligação com a teoria da imputação objetiva diz respeito a ideia de **prognose póstuma objetiva**. Pode parecer estranho em um primeiro momento, mas você vai entender abaixo.

CAIU NA SEGUNDA FASE DO MPE-GO-2016-BANCA PRÓPRIA: A partir da teoria da imputação objetiva, pergunta-se: Quando se pode dizer que o risco foi criado? Qual o critério usualmente utilizado para identificá-lo?

Resposta: Segundo Luis Greco, “a doutrina costuma responder a esta pergunta com a ideia da **prognose póstuma objetiva**. Prognose, porque se trata de um juízo formulado de uma perspectiva *ex ante*, levando em conta apenas dados conhecidos por um observador objetivo, por um homem prudente, cuidadoso – e não apenas por um homem médio – pertencente ao círculo social em que se encontra o autor. Póstuma, porque, apesar de tomar em consideração apenas os fatos conhecidos pelo homem prudente no momento da prática da ação, a prognose não deixa de ser realizada pelo juiz, ou seja, depois da prática do fato. Para agora juntar o que separamos: uma ação será perigosa ou criadora de risco se o juiz, levando em conta os fatos conhecidos por um homem prudente no momento da prática [da] ação, diria que esta gera uma possibilidade real de lesão a determinado bem jurídico. Utilizemos uma variante do exemplo clássico: um sujeito manda uma criança em viagem de avião, na intenção de que o avião caia e a criança morra. Esta ação não gera perigo algum segundo a prognose póstuma objetiva: afinal, um homem prudente não tem, em princípio, por que supor que viajar de avião gere real possibilidade de lesionar o bem jurídico vida.” (Um panorama da teoria da imputação objetiva, RT, 3a edição, p. 34/35).

CAIU NO MPE-MG-2012-BANCA PRÓPRIA: Em que consiste (e em que contexto da Dogmática Penal se situa) o critério da prognose póstuma-objetiva?

Resposta: Nos últimos anos, verifica-se uma retomada ou intensificação do debate em torno das teorias da causalidade, sobretudo com a tardia propagação, entre nós, da moderna teoria da imputação objetiva, de Claus Roxin.

Na introdução ao trabalho de Roxin vertido para o português (Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal. Renovar: Rio de Janeiro/São Paulo, 2002, p. 23 e segs.), Luís Greco aponta, como uma das precursoras da teoria da imputação objetiva, a teoria da causalidade adequada. Apresentada como uma evolução em relação à teoria da equivalência dos antecedentes, sobretudo quanto aos crimes qualificados pelo resultado, a

⁸² **CERTO.** Com base no princípio do risco, Roxin delimita 4 linhas mestras para restringir o âmbito de incidência da relevância penal dos fatos.



teoria da causalidade adequada atribui a qualidade de causa unicamente à condição adequada ao resultado, isto é, aquela condição “que, segundo as relações comuns da vida social, possua idoneidade genérica para produzir” tal resultado (V. Kries, citado por Greco, ob. Cit., p. 25). Noutras palavras, “a condição que produza o resultado de modo previsível” (Greco, ob. Cit., p. 25), ou melhor, provável. Como método de aferição dessa previsibilidade (ou probabilidade), estruturou-se o critério da prognose póstuma-objetiva. De acordo com esse critério, será causa “tudo aquilo que um homem prudente, dotado dos conhecimentos médios adicionados aos conhecimentos especiais de que o autor porventura disponha, no momento da prática da ação entenda como tal”. (Greco, ob. Cit., p. 26) Note-se que tal critério introduzia, na aferição da causalidade, um componente axiológico, a exemplo do que é proposto, hoje, pela moderna teoria da imputação objetiva. Daí porque, segundo Luís Greco, a doutrina atual considere a teoria da adequação como uma teoria da imputação, e não uma teoria da causalidade. (ob. cit., p. 27) A importância da teoria da adequação (ou da causalidade adequada) não se resume em demonstrar a insuficiência de um tratamento exclusivamente causal-naturalístico da realização do tipo, mas projeta o método de compreensão da teoria da imputação objetiva, incluída recentemente no anteprojeto de Novo Código Penal no Brasil.

Não é por outra razão que vários autores reservam à teoria da adequação um lugar entre os diversos topos que compõem a imputação objetiva final, a “ideia de que o autor tem de criar um risco, um risco não juridicamente irrelevante, e o critério da prognose póstuma objetiva, são aplicações claras da teoria da adequação.” (Greco, ob. Cit., p. 28) O próprio Roxin se ocupa da teoria: “Por bastante tempo, a teoria da adequação se afirmava na doutrina, ao lado da teoria da equivalência. Seu fundador é [...] Johannes v. Kries (1853-1928). Segundo a sua teoria, um comportamento será causa em sentido jurídico-penal unicamente se possuir uma tendência à provocação do resultado típico. [...] o critério da adequação possibilitava, ao menos, excluir aquelas condições que causassem o resultado de modo imprevisível [...]. [...] também permite eliminar complexos causais bastante incomuns: ela evita o *regressus ad infinitum* da teoria da equivalência [...] (enquanto os defensores da teoria da equivalência acreditavam só poder eximi-los de responsabilidade através da negação do dolo e da culpa). [...] A teoria da adequação, com o passar das décadas, foi se tornando mais precisa e detalhada. Hoje se considera adequada uma condição, quando ela eleva a possibilidade de produção do resultado de maneira não irrelevante, quando não é simplesmente improvável que o comportamento traga consigo um tal resultado. A questão por bastante tempo debatida, a respeito da perspectiva da qual o juízo de adequação deveria ser formulado do ponto de vista do autor ou de um terceiro com base em que conhecimentos) está esclarecida no sentido da chamada prognose póstuma objetiva: o juiz deve, postumamente (isto é, no processo), colocar-se no ponto de vista de um observador objetivo no momento anterior à prática do fato, que disponha dos conhecimentos de uma pessoa prudente que pertença ao círculo social respectivo, bem como de conhecimentos especiais do autor.” (‘OXIN, Claus. Ob. Cit., p. 302-303) – g. n. Entre nós, o tratamento da matéria não é novidade. Aníbal Bruno já cuidava da teoria da causalidade adequada: “Na determinação da causalidade adequada, o que importa é se há um nexos normal prendendo o atuar do agente como causa ao resultado como efeito. O problema se resume, então, em assentar se, conforme demonstra a experiência da vida, o fato conduz normalmente a um resultado dessa índole; se esse resultado é consequência normal, provável, previsível daquela manifestação de vontade. O fundamento desse juízo é um dado estatístico, é um critério de probabilidade. Para fixar esse juízo vários elementos foram propostos. A sugestão de von Kries, de que o grau de probabilidade se apurasse segundo a previsibilidade do próprio agente, foi afastada, porque conduziria a confundir causalidade com culpabilidade. Adotou-se, então, o critério da chamada prognose ob-



jetiva posterior, sugerido por Max Rümelin, ou, como diz Von Liszt e hoje vem geralmente repetido, o critério da prognose póstuma. O decisivo é o curso normal da corrente causal que prende a manifestação de vontade do sujeito ao resultado, previsível, não a priori pelo agente, mas ex-post pelo juiz.” (Direito Penal. 3a ed., ‘io de Janeiro: Forense, 1967, p. 325-326) – g. n. A teoria, desde então, sempre foi objeto de atenção da melhor doutrina: SANTOS, Juarez Cirino. A moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 55-56; TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal. 2a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 267-269; e Teoria do crime culposos. 3a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 136, 334- 335 e 352; DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 319; FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito Penal. Coimbra: Coimbra ed., 2004, p. 309-310. A questão visa, enfim, a aferir se o candidato compreende o (e se situa no) processo de transição, ora em curso, de aferição da causalidade (desde a teoria da equivalência dos antecedentes) para um modelo de imputação (que se anuncia com a posituação da moderna teoria da imputação objetiva no Direito Penal brasileiro).

CAIU NO MPE-PR-2019–Banca Própria: Para se determinar quando uma ação é causa de um resultado, foram elaboradas várias teorias. A respeito destas teorias, assinale a alternativa incorreta:

- A) Para a Teoria da equivalência das condições, causa é a condição sem a qual o resultado não teria ocorrido.
- B) Para a Teoria da causalidade adequada, causa é a condição mais adequada para produzir o resultado, fundando-se em um juízo de possibilidade ou de probabilidade à relação causal.
- C) Para a Teoria da qualidade do efeito, causa é a condição da qual depende a qualidade do resultado, havendo diferenciação entre condições estáticas e dinâmicas, sendo que somente estas últimas seriam causa decisiva ou eficiente para o efeito.
- D) Para a Teoria da imputação objetiva, não há diferenças entre níveis de admissibilidade de riscos permitidos, posto que o nível de proteção que cada tipo penal guarda é axiologicamente o mesmo.
- E) Para a Teoria da relevância causal, causa da produção de um resultado depende, dentre outros critérios, da relevância jurídica da conexão causal do ato de vontade com o resultado⁸³.

4.1.5 CONTRIBUIÇÃO DE GÜNTHER JAKOBS PARA A IMPUTAÇÃO OBJETIVA (FUNCIONAL-SISTÊMICA)

Além de Claus Roxin, **Günther Jakobs** também traz importante contribuição acerca da teoria da imputação objetiva, que veremos a seguir.

Jakobs fundamenta sua teoria na **TEORIA DOS PAPÉIS**: no nosso contrato social, cada pessoa exerce um papel na sociedade, de acordo com os padrões daquela sociedade – chamados de **expectativas normativas**. Por isso, espera-se que cada um de nós pratique nossas condutas de acordo com aquilo que se espera de nós. Quem exercer seu papel de forma deficiente, responde juridicamente pelo resultado daí advindo. Por outro lado, se todos se comportam de acordo com seus papéis, qualquer resultado será atribuído ao acaso.

CONTRIBUIÇÃO DE GÜNTHER JAKOBS PARA A IMPUTAÇÃO OBJETIVA (FUNCIONAL-SISTÊMICA)

RISCO PERMITIDO

Há riscos que nem sempre são proibidos. Para Jakobs, o risco permitido é aquele que a sociedade aceita como válido.

⁸³ **Gabarito: D.** Pela teoria do risco, há diferenciação entre os níveis de admissibilidade de riscos permitidos, conforme Roxin.



PRINCÍPIO DA CONFIANÇA	Se o indivíduo agiu dentro da legalidade, sem qualquer relação com ato criminoso, ele confiará que o próximo também o fará. Exemplo dado por Jakobs: um freguês de um mercado ao pagar o seu pão, por exemplo, não deve desconfiar se o dono do mercado irá usar o dinheiro de forma lícita ou ilícita. Não faz parte do papel do freguês controlar o que o proprietário irá ou não fazer com o dinheiro, seu papel é somente pagar o que deve.
PROIBIÇÃO DO REGRESSO	Este é o desdobramento lógico do princípio da confiança. No caso do freguês dado acima, se ele compra pão, e o dono da padaria utiliza o dinheiro para comprar uma arma de fogo a fim de assaltar o banco, o indivíduo que comprou o pão nada tem relação com o possível crime. Há, neste caso, uma proibição do regresso.

4.1.6 TEORIA DA CONDIÇÃO INUS

Segundo Cleber Masson, a *Teoria da Condição Inus* foi desenvolvida pela alemã **INGEBORG PUPPE**, e também é chamada de “fórmula da condição adequada a uma lei natural”, “componente necessário de uma condição mínima suficiente” ou **teoria da condição mínima**.

Para essa proposta, a relação de causalidade é a adequação do caso concreto a uma lei causal de natureza geral. Nesse cenário, uma lei causal deve ser compreendida como uma condição mínima suficiente para a produção de determinado resultado penalmente relevante. Tal condição mínima, entretanto, é composta de várias outras condições, necessárias para a formação dessa condição mínima.

Para melhor visualização da teoria, pensemos em um exemplo: Pedro, João e Carlos planejam matar Fernando, cada um nele desferindo um único golpe de faca. Suponha-se que são necessárias duas facadas para matar a vítima, ou seja, a condição mínima do resultado é que dois golpes de faca sejam efetuados contra Fernando. Se os três agentes lançarem golpes de faca contra Fernando, poderão ser extraídas as seguintes conclusões: (a) as condutas de todos eles serão causas do resultado, consistente na morte de Fernando; e (b) as condutas de “Pedro e João”, de “Pedro e Carlos” e de “João e Carlos” estarão amoldadas à condição mínima “duas facadas para matar a vítima”⁸⁴.

Luís Greco⁸⁵, citado pelo autor, assim explica a teoria da condição mínima (teoria da condição *inus*):

⁸⁴ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) v. 1.** 14. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 226.

⁸⁵ GRECO, Luis. **Problemas de causalidade e imputação objetiva nos crimes omissivos impróprios.** São Paulo: Marcial Pons, 2018. P. 54.



Um comportamento deve ser considerado causa de um resultado quando ele puder ser subsumido sob uma dessas condições necessárias - independentemente de se há outros comportamentos para os quais isso também seja verdadeiro. Diferentemente, pois, da fórmula da *conditio sine qua non*, essa teoria não procede a uma eliminação mental no plano do caso concreto, mas sim no plano abstrato da formulação da lei causai, isto é, no momento de formular a condição mínima

Feitas essas considerações, veremos agora as possibilidades de concausas.

4.5 O QUE É UMA CONCAUSA?

CONCEITO DE CONCAUSA

“Nada mais é do que o concurso de **fatores (preexistentes, concomitantes ou supervenientes)** que, paralelamente ao comportamento do agente, são capazes de modificar o curso natural do resultado.”

4.5.1 TIPOS DE CONCAUSAS

CONCAUSA DEPENDENTE	O resultado obtido depende da conduta do indivíduo. O agente responde pelo crime, pois o resultado está dentro da cadeia normal do nexo de causalidade.
CONCAUSA INDEPENDENTE	Capaz de produzir, por si só, o resultado. Podem ser: a) absolutamente independentes e b) relativamente independentes. Vamos explicar cada uma em uma tabela distinta, para facilitar a compreensão.

CONCAUSAS ABSOLUTAMENTE INDEPENDENTES (RESPONDE PELO CRIME TENTADO)

PREEXISTENTES	Acontecem antes da conduta do agente. Ex.: “A” dispara um tiro em “B”, que morre. Na perícia, constata-se que “B” havia tomado veneno antes, sendo esta a causa da morte. Assim, temos uma concausa absolutamente independente, respondendo o autor apenas por <u>tentativa</u> .
CONCOMITANTE	Acontece ao mesmo tempo, por isso o nome “concomitante”. Ex.: “A” atira para matar “B”. No entanto, na hora do disparo, este é alvejado por um carro, que o atropela e mata. Neste caso, “A” responderá por homicídio tentado.
SUPERVENIENTE	Acontecem após à conduta do agente, daí porque o nome “concausa superveniente”.



“A” administra dose letal de veneno para “B”. Enquanto este último ainda está vivo, desprende-se um lustre da casa, que acaba por acertar sua cabeça, sendo esta sua *causa mortis*.

Este responderá por homicídio tentado.

CAIU NO MPE-SC-2024-INSTITUTO CONSULPLAN: Marcos, com dolo de matar, ministra dose letal de veneno no suco de Margarida. No entanto, antes que a substância produzisse o efeito esperado, Margarida é atacada por um leão e morre em razão do ataque do animal. Nessa situação hipotética, Marcos deverá responder por tentativa de homicídio.⁸⁶

Em suma, as concausas absolutamente independentes são aquelas que ocorrem e **produzem o resultado mesmo que não haja qualquer conduta por parte do agente**. Destarte, se eu suprimir a conduta do agente, o resultado permanece igual, pois o que deu causa ao resultado foi a concausa. Portanto, a concausa absolutamente independente **ROMPE O NEXO CAUSAL entre a conduta do agente e o resultado**.

Ora, se é assim, eu posso imputar esse resultado ao agente? Claro que **NÃO**, porque o que deu causa ao resultado não foi a conduta do agente, e sim a concausa. Dessa forma, com base no art. 13 do CP, eu não posso atribuir o resultado ao agente, porque ele não lhe deu causa. Logo, aqui, **o agente nunca responderá pelo resultado consumado**, porque não deu causa ao resultado. Nesse caso, o agente responderá apenas pela **tentativa** do crime que queria praticar.

CONCAUSAS RELATIVAMENTE INDEPENDENTES (RESPONDE PELO CRIME CONSUMADO)

PREEXISTENTE

Acontecem ANTES da conduta.

Ex.: “A” atira nas pernas de “B”, apenas para “dar um corretivo”. Acontece que “B” era hemofílico e vem a óbito em razão da perda de muito sangue.

Sem entrar na discussão da responsabilidade subjetiva/objetiva, isto é, se “A” sabia ou não da hemofilia, o resultado morte poderá ser imputado a “A”.

Em 2023, o STJ entendeu que a existência de doença cardíaca de que padecia a vítima configura-se como concausa preexistente relativamente independente, não sendo possível afastar o resultado mais grave (morte) e, por consequência, a imputação de latrocínio. HC 704.718-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/5/2023, DJe 23/5/2023.

⁸⁶ CERTO. Houve uma concausa absolutamente independente superveniente, de modo que só responderá pelos atos praticados, não responderá pelo resultado morte.



CONCOMITANTE	Acontecem ao <u>mesmo tempo</u> da conduta do agente. Ex.: “A”, com intenção de matar, atira em “B”, mas não atinge o alvo. A vítima, assustada, tem um infarto fulminante e morre. “A” responderá por homicídio consumado.
SUPERVENIENTE	Está prevista no artigo 13, §1º, do Código Penal: “A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou”. Ex.: “A”, com intenção de matar, atira em “B”; este é socorrido, mas no trajeto para o hospital a ambulância sofre um acidente totalmente inesperado e capota, vindo “B” a falecer exclusivamente em decorrência do acidente. “A” responderá por homicídio tentado. Situação diversa ocorreria caso “B” falecesse em decorrência da imperícia do médico que fez sua cirurgia de emergência; isso porque, nesta segunda hipótese, a cirurgia não foi causa absolutamente independente, eis que se “A” não tivesse feito o disparo, “B” não precisaria ter se submetido ao procedimento cirúrgico. Assim, “A” responderá por homicídio consumado.

CAIU NO MPE-MG–2021–Banca Própria: As denominadas concausas preexistentes relativamente independentes não afastam a imputação do resultado.⁸⁷

Portanto, as concausas relativamente independentes são aquelas que ocorrem e **só têm a possibilidade de produzir o resultado se for conjugada com a conduta do agente**. Destarte, a concausa por si só não produz o resultado; da mesma forma, a conduta do agente por si só não produz o resultado. Apenas a concausa juntamente com a conduta do resultado que produzem o resultado. Assim, se eu suprimo mentalmente a conduta do agente, o resultado deixa de acontecer. Logo, a concausa relativamente independente **NÃO rompe o nexo causal entre a conduta do agente e o resultado criminoso**.

Por sua vez, no estudo da concausa relativamente independente superveniente, a análise que se deve fazer é se o resultado produzido por si só pela concausa é uma **consequência natural** da conduta do agente. Se o resultado **NÃO é uma consequência natural** da conduta do agente, **a concausa POR SI SÓ produziu o resultado**. Logo, exclui-se a imputação do crime consumado, de modo que **o agente responde apenas pela tentativa**. Ex.: o agente atira contra a vítima; a vítima é levada ao hospital, e enquanto está em recuperação, o hospital pega fogo, e a vítima morre queimada. Nesse caso, o **incêndio** não é consequência natural do tiro. Logo, o incêndio é concausa relativamente independente que **POR SI SÓ** produziu o resultado morte. Por isso, o agente responde apenas pela **tentativa de homicídio**.

⁸⁷ **CERTO.** A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.



Por outro lado, se o resultado **é SIM uma consequência natural** da conduta do agente, **a concausa NÃO foi por si só a causa do resultado**. Logo, não se exclui a imputação, de modo que **o agente responde pelo crime consumado**. Ex.: o agente atira contra a vítima; a vítima é levada ao hospital, onde contrai uma **infecção hospitalar**, morrendo em razão dessa infecção. Nesse caso, a infecção hospitalar é consequência natural de se dar um tiro e levar alguém ao hospital. Logo, a infecção é concausa relativamente independente que **NÃO por si só** produziu o resultado. Por isso, não há exclusão da imputação, de modo que o agente responde pelo **homicídio consumado**.

5. RESULTADO JURÍDICO E NATURALÍSTICO

Dentro ainda do fato típico, agora sobre o elemento “resultado”, precisamos entender que há dois principais tipos: resultados jurídicos e naturalísticos.

RESULTADO	
JURÍDICO	NATURALÍSTICO
Todo crime tem resultado jurídico . É, em suma, a violação ou o perigo/ameaça de lesão ao bem jurídico.	Nem todos os crimes têm resultado naturalístico, pois o resultado naturalístico é a modificação no mundo dos fatos. Ex.: todo crime material terá modificação no mundo dos fatos. Se “A” mata “B”, há uma modificação no mundo dos fatos, pois “B” deixará de existir. Já os crimes de mera conduta, por exemplo, <u>não</u> têm resultado naturalístico. Ex.: ameaça. O simples fato de “A” falar que vai matar “B” já consuma o crime, sem qualquer necessidade de resultado no mundo exterior.

CAIU NO MPE-MS-2022-AOCP: O injusto penal, nos crimes de mera conduta, em que o legislador descreve somente o comportamento do agente, sem se preocupar com o resultado, depende de uma função seletiva, destacando determinadas condutas como intoleráveis para o Direito Penal e aquelas ações que produzem lesões aos bens jurídicos tutelados, e somente estará plenamente constituído o injusto em tais crimes quando, ao desvalor da ação, acrescentar-se o desvalor do resultado.⁸⁸

⁸⁸ **CERTO.** Os crimes de mera conduta são de mera ação, independente de resultado.



O professor e Promotor de Justiça Rogério Sanches (2016⁸⁹) traz três classificações curiosas que já foram cobradas na prova dissertativa do Ministério Público do Rio de Janeiro:

CRIME DE TENDÊNCIA INTERNA TRANSCENDENTE (OU CRIME DE INTENÇÃO): “O sujeito ativo quer um resultado dispensável para a consumação do delito. O tipo subjetivo é composto pelo dolo e por elemento subjetivo especial (finalidade transcendente). Ex.: na extorsão mediante sequestro - art. 159 do Código Penal- a obtenção da vantagem (resgate) é dispensável para a consumação (que se contenta com a privação da liberdade da vítima).

CRIME DE RESULTADO CORTADO: espécie de crime de intenção, o resultado (dispensável para a consumação), não depende do agente, não está na sua esfera de decisão. Ex.: na extorsão mediante sequestro, a obtenção da vantagem-pagamento do resgate, dispensável para a consumação do crime, não depende do agente, mas de terceiros ligados à vítima.

CRIME MUTILADO DE DOIS ATOS: também espécie de crime de intenção, o crime mutilado de dois atos se verifica quando o resultado dispensável depende de novo comportamento do agente, está em sua esfera de decisão. Ex.: no crime de petrechos para falsificação de moeda, a efetiva falsificação das moedas e sua colocação em circulação, ambos resultados dispensáveis para a consumação, dependem de nova decisão do agente.”

(MPE/RJ - XXXIII CONCURSO - PROVA PRELIMINAR - 2014) Estabeleça a definição dos chamados delitos de intenção, inclusive com exemplos. Dentro dessa categoria, aponte a diferença entre os crimes de resultado cortado e os crimes mutilados de dois atos. Resposta objetivamente fundamentada.

6. TIPICIDADE

Por fim, chegamos ao último elemento do fato típico, que é a “**tipicidade em sentido estrito**”, ou apenas “**tipicidade**”.

Relembro que o fato típico é composto pelos seguintes elementos: conduta (já vimos), nexo de causalidade (já vimos), resultado (acabamos de ver) e tipicidade (veremos agora).⁹⁰

A tipicidade pode ser meramente **formal** ou **material** (conceito dentro de tipicidade conglobante, como veremos).

Em resumo, a **tipicidade formal** é a mera subsunção do fato à norma. Ex.: matar alguém é crime; se você realizou essa conduta, você cometeu um fato típico (e presumidamente ilícito, de acordo com a teoria da indiciabilidade ou *ratio cognoscendi*).

⁸⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 172/173.

⁹⁰ Lembre-se que o crime é composto, segundo a **teoria tripartida**, por fato típico, ilícito e culpável. Aqui estamos estudando apenas o fato típico.



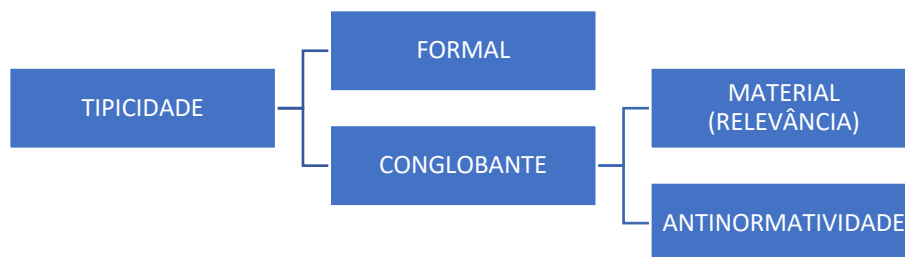
No entanto, a mera tipicidade formal pode levar a inúmeras injustiças. Para isso, a doutrina criou um outro conceito de tipicidade, chamada de **tipicidade material**.

A tipicidade material é a **EFETIVA** lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Isto é, além da subsunção dos fatos à norma, agora deve haver uma tipicidade **MATERIAL**, ou seja, relevante para o direito.

6.1 TIPICIDADE FORMAL	6.2 TIPICIDADE MATERIAL
Mera subsunção do <u>fato</u> à <u>norma</u> .	Necessidade de <u>efetiva lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico relevante</u> .
Furtar R\$ 2,00 (dois reais) é <u>formalmente</u> típico.	Furtar R\$ 2,00 é formalmente típico, mas não é <u>materialmente</u> típico, como regra.

CAIU NO MPE-BA-2018-CEFET: A tipicidade penal como elemento essencial do delito não se satisfaz com a tipicidade legal, ou seja, a simples adequação da conduta a uma norma incriminadora.⁹¹

Acontece que para parte da doutrina (Zaffaroni, por exemplo), a tipicidade material está dentro da tipicidade conglobante. Para que fique claro, a tipicidade **conglobante** seria a soma de atos antinormativos + a tipicidade material (vista acima). E assim teríamos:



Relata o professor Rogério Greco (2017, p. 68)⁹² que “para que ocorra a chamada tipicidade conglobante, devemos verificar se o comportamento **formalmente típico** praticado pelo agente é:

- a) antinormativo;
- b) materialmente típico.

A **tipicidade conglobante** (bem trabalhada por Zaffaroni e Pierangeli) surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada **antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material).**”

Essa teoria é baseada no **Princípio da Unidade do Ordenamento Jurídico**. Zaffaroni defende que a tipicidade não pode ser resumida num mero juízo de adequação entre a conduta do agente e a norma penal. Essa

⁹¹ CERTO. Deve haver tipicidade formal e material.

⁹² GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.



tipicidade meramente legal não é mais suficiente para resolver a questão da adequação típica. **Na verdade, a tipicidade deve ser analisada de acordo com todo o ordenamento jurídico, e não só com o Direito Penal.**

CAIU NO MPE-MG-2024-IBGP: Na tipicidade conglobante, o juízo de tipicidade é analisado partindo do sistema normativo considerado em sua globalidade, sendo imprescindível verificar não apenas a subsunção da conduta ao tipo, mas também se o comportamento é antinormativo, ou seja, não determinado ou incentivado por qualquer ramo do Direito.⁹³

CAIU NA DPE-RS-2014-FCC: Para a teoria da tipicidade conglobante, a tipicidade penal pressupõe a existência de normas proibitivas e a inexistência de preceitos permissivos da conduta em uma mesma ordem jurídica.⁹⁴

Cleber Masson (2014, p. 328)⁹⁵, com uma didática incrível, estabelece a **tipicidade conglobante** da seguinte forma:

O nome “conglobante” deriva da necessidade de que a conduta seja contrária ao ordenamento jurídico em geral, conglobado, e não apenas ao Direito Penal. Não basta a violação da lei penal. Exige-se a ofensa a todo o ordenamento jurídico. Em suma, para a aferição da tipicidade reclama-se a presença da antinormatividade.

(...) A tipicidade conglobante (antinormatividade) é a comprovação de que a conduta **legalmente típica está também proibida pela norma**, o que se afere separando o alcance da norma proibitiva conglobada com as demais normas do sistema jurídico.

Finalmente, **a tipicidade penal (adequação penal + antinormatividade) é a fusão da tipicidade legal com a tipicidade conglobante**. Não basta, pois, a mera tipicidade legal, isto é, a contrariedade do fato à lei penal. É necessário mais. **A conduta do agente, contrária à lei penal, deve violar todo o sistema normativo. Em suma, deve ser antinormativa.**

Para essa teoria, a tipicidade penal resulta da junção da tipicidade legal com a tipicidade conglobante: tipicidade penal = tipicidade legal + tipicidade conglobante. Assim, para Cleber Masson, podemos resumir no seguinte quando:

⁹³ **CERTO.** A tipicidade conglobante engloba condutas que não são estimuladas ou fomentadas pelo ordenamento jurídico.

⁹⁴ **CERTO.** A tipicidade surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material).

⁹⁵ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol. 1.** 8.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.



6.3 TIPICIDADE LEGAL Adequação à fórmula legal do tipo	6.4 TIPICIDADE CONGLOBANTE Antinormatividade
É a individualização que a lei faz da conduta, mediante o conjunto dos elementos objetivos e normativos de que se vale o tipo penal.	Já a tipicidade conglobante (antinormatividade) é a comprovação de que a conduta legalmente típica está também proibida pela norma, o que se afere separando o alcance da norma proibitiva conglobada com as demais normas do sistema jurídico.

Aprofundando sobre o tema, e para melhor entender o conceito de antinormatividade, explica Rogério Greco (2017, p. 67/68)⁹⁶:

Explicando o conceito de **antinormatividade**, Zaffaroni e Pierangeli, exemplificando com o caso de um oficial de justiça que, cumprindo uma ordem de penhora e sequestro de um quadro, de propriedade de um devedor a quem se executa em processo regular, por seu legítimo credor, para a cobrança de um crédito vencido, aduzem: “A lógica mais elementar nos diz que o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta. Pode ocorrer que o tipo legal pareça incluir estes casos na tipicidade, como sucede com o do oficial de justiça, e, no entanto, quando penetramos um pouco mais no alcance da norma que está anteposta ao tipo, nos apercebemos que, interpretada como parte da ordem normativa, a conduta que se ajusta ao tipo legal não pode estar proibida, porque a própria ordem normativa a ordena e a incentiva”.

A **tipicidade material**, a seu turno, que integra o conceito de **tipicidade conglobante**, seria o critério por meio do qual se afere a importância do bem no caso concreto, sendo o lugar apropriado para a análise do chamado **princípio da insignificância**.

Em outras palavras, Zaffaroni abandona o conceito de ilicitude penal, que se limita a contrariedade à norma penal; e passa a adotar o conceito de **ANTINORMATIVIDADE**. Na ilicitude penal, eu só comparo a conduta com o Direito Penal. Por outro lado, na antinormatividade, **compara-se a conduta com todo o ordenamento jurídico**. Assim, **conduta antinormativa é aquela contrária a todo o ordenamento jurídico**, ou seja, ela é muito mais ampla que a mera ilicitude penal.

Destarte, **a tipicidade conglobante pressupõe a antinormatividade**, ou seja, a conduta só será tipicamente conglobante se ela for antinormativa; não havendo a antinormatividade, a conduta não é típica. Isso porque o Direito é uma coisa só – Princípio da Unidade do Ordenamento jurídico. Por isso, **o Direito Penal não pode proibir uma conduta que outro ramo do Direito obrigue ou fomenta**, sob pena de quebra da unidade da ordem jurídica.

⁹⁶ GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado**. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.



ATENÇÃO - **Tipicidade Conglobante x Excludentes de Ilícitude**: Se não aplicarmos a tipicidade conglobante, as condutas que são **obrigadas** por outros ramos do Direito, seriam típicas, mas lícitas, porque o agente age em **estrito cumprimento de um dever legal**. Ex.: oficial de justiça que cumpre mandado de penhora. Por sua vez, as condutas **fomentadas** por outros ramos do Direito, seriam típicas, mas lícitas, porque o agente agiria em **exercício regular do direito**. Ex.: boxeador que lesiona o outro dentro do ringue. De outro lado, as condutas praticadas em **legítima defesa ou estado de necessidade** não são fomentadas e nem obrigadas por outros ramos do Direito. Na verdade, essas condutas são **apenas permitidas ou toleradas** pela Lei. Logo, são atos antinormativos e, por conseguinte, são fatos típicos.

RESUMO: tipicidade penal = tipicidade formal + tipicidade conglobante (soma da tipicidade material + atos antinormativos).

CAIU NO MPE-BA-2018-CEFET: A tipicidade penal exige a adequação da conduta a uma norma incriminadora, bem assim, a violação de um imperativo de comando ou de proibição. Esse contexto resulta na denominada tipicidade conglobante.⁹⁷.

6.5 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Feitas essas observações, eu te pergunto: o princípio da insignificância (bagatela própria) exclui a tipicidade formal ou material?

Isso mesmo, a tipicidade **material**, que, como vimos, está dentro do conceito de tipicidade conglobante (ao lado de antinormatividade). A aplicação do princípio da insignificância é para **EXCLUIR** a tipicidade **material**, naqueles casos em que o STF e o STJ entendem estar preenchidos os requisitos.

Aproveitando o gancho, você saberia diferenciar bagatela **própria** de bagatela **imprópria**?

6.6 BAGATELA PRÓPRIA	6.7 BAGATELA IMPRÓPRIA
Sinônimo de princípio da insignificância. Causa suprallegal de exclusão da <u>tipicidade material</u> .	É a constatação da desnecessidade da pena, mesmo que o fato seja típico, ilícito e culpável.
Requisitos para aplicação (decorar o nome MARI) fixados pelo STF: ○ <u>M</u>ínima ofensividade da conduta. ○ <u>A</u>usência de periculosidade. ○ <u>R</u>eduzido grau de reprovabilidade. ○ <u>I</u>nexpressividade da lesão provocada.	O juiz, na aplicação da pena, entende que aplicar uma pena naquela situação iria de encontro ao direito, considerando que o art. 59 do Código Penal diz que o Juiz “estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Ligada à ideia de responsabilidade trazida pelo funcionalismo, em que se analisa não apenas a culpabi-

⁹⁷ **CERTO**. Como vimos, a tipicidade penal consiste na tipicidade formal mais a tipicidade conglobante, que é justamente a soma da tipicidade material e atos antinormativos.



	lidade, mas também a necessidade de aplicação da pena. Assim, resumindo: na bagatela imprópria, a conduta é penalmente relevante, mas na hora de haver a aplicação da pena, o juiz verifica que esta é desnecessária.
--	---

6.9 SITUAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ENVOLVENDO O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

JURISPRUDÊNCIA EM TESE – STJ – EDIÇÃO 219 (Os entendimentos foram extraídos de julgados publicados até 10/08/2023)

Edição disponibilizada em: 18/08/2023

- 1) A aplicação do princípio da insignificância requer a presença cumulativa das seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
- 2) A reiteração delitiva, a reincidência e os antecedentes, em regra, afastam a aplicação do princípio da insignificância, por ausência de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.
- 3) É possível aplicar, excepcionalmente, o princípio da insignificância, inclusive nas hipóteses de reiteração delitiva, reincidência ou antecedentes, se as peculiaridades do caso concreto evidenciarem inexpressividade da lesão jurídica provocada e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente.
- 4) É inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas (Súmula n. 589/STJ).
- 5) Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda (Tese revisada sob o rito do art. 1.046 do CPC/2015 - TEMA 157).
- 6) É possível aplicar o parâmetro estabelecido no Tema n. 157/STJ, para fins de incidência do princípio da insignificância no patamar estabelecido pela União aos tributos dos demais entes federados, quando existir lei local no mesmo sentido da lei federal.
- 7) Não se aplica o princípio da insignificância ao delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997.



8) Os delitos de porte ou posse de munição, de uso permitido ou restrito, são crimes de mera conduta e de perigo abstrato, em que se presume a potencialidade lesiva e, por isso, em regra, não é aplicável o princípio da insignificância.

9) É possível aplicar o princípio da insignificância aos delitos de porte ou posse de munição de uso permitido ou restrito, desde que a quantidade apreendida seja pequena e esteja desacompanhada de armamento apto ao disparo e as circunstâncias do caso concreto demonstrem a ausência de lesividade da conduta.

10) Não é possível aplicar o princípio da insignificância aos delitos de porte ou posse de munição, de uso permitido ou restrito, ainda que em pequena quantidade e desacompanhada de armamento apto ao disparo, se a apreensão acontecer no contexto do cometimento de outro crime.

Abaixo, outros julgados sobre a incidência ou não do princípio da insignificância

FURTO QUALIFICADO	A despeito da presença de qualificadora no crime de furto possa, à primeira vista, impedir o reconhecimento da atipicidade material da conduta, a análise conjunta das circunstâncias pode demonstrar a ausência de lesividade do fato imputado, recomendando a aplicação do princípio da insignificância. STJ. 5ª Turma. HC 553.872-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/02/2020 (Info 665)
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PARA FURTO DE BEM AVALIADO EM R\$ 20,00	É possível aplicar o princípio da insignificância para furto de bem avaliado em R\$ 20,00 mesmo que o agente tenha antecedentes criminais por crimes patrimoniais Ementa: <i>HABEAS CORPUS</i> . FURTO DE CARRINHO DE MÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. (RHC 174784, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-05-2020 PUBLIC 06-05-2020)
FURTO MAJORADO E REINCIDÊNCIA	É possível aplicar o princípio da insignificância para o furto de mercadorias avaliadas em R\$ 29,15, mesmo que o a subtração tenha ocorrido durante o período de repouso noturno e mesmo que o agente seja reincidente. STF. 2ª Turma. HC 181389 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/4/2020 (Info 973).
ESTELIONATO POR MÉDICO QUE BATE O PONTO E SE RETIRA DO HOSPITAL	<u>Não</u> se admite a incidência do princípio da insignificância na prática de estelionato qualificado por médico que, no desempenho de cargo público, registra o ponto e se retira do hospital. AgRg no HC 548.869-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 25/05/2020.
FURTO DE GALO, GALINHA E FEIJÃO	Em regra, a habitualidade delitiva específica (ou seja, o fato de o réu já responder a outra ação penal pelo mesmo delito) é um parâmetro (critério)



	que afasta o princípio da insignificância mesmo em se tratando de bem de reduzido valor. Excepcionalmente, no entanto, as peculiaridades do caso concreto podem justificar o afastamento dessa regra e a aplicação do princípio, com base na ideia da proporcionalidade. É o caso, por exemplo, do furto de um galo, quatro galinhas caipiras, uma galinha garnizé e três quilos de feijão, bens avaliados em pouco mais de cem reais. O valor dos bens é inexpressivo e não houve emprego de violência. Enfim, é caso de mínima ofensividade, ausência de periculosidade social, reduzido grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão jurídica. Mesmo que conste em desfavor do réu outra ação penal instaurada por igual conduta, ainda em trâmite, a hipótese é de típico crime famélico. A excepcionalidade também se justifica por se tratar de hipossuficiente. Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do Estado-polícia e do Estado-juiz movimente-se no sentido de atribuir relevância a estas situações. STF. 2ª Turma. HC 141440 AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 14/8/2018 (Info 911).⁹⁸
INSIGNIFICÂNCIA E APLICAÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITO	Em regra, o reconhecimento do princípio da insignificância gera a absolvição do réu pela atipicidade material. Em outras palavras, o agente não responde por nada. Em um caso concreto, contudo, o STF reconheceu a insignificância do bem subtraído, mas, como o réu era reincidente em crime patrimonial, em vez de absolvê-lo, o Tribunal utilizou esse reconhecimento para conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em razão da reincidência, o STF entendeu que não era o caso de absolver o condenado, mas, em compensação, determinou que a pena privativa de liberdade fosse substituída por restritiva de direitos. STF. 1ª Turma. HC 137217/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 28/8/2018 (Info 913).⁹⁹
PESCA ILEGAL	Em um caso envolvendo a realização de pesca de 7kg de camarão em período de defeso com o uso de método não permitido, o STF entendeu não ser possível aplicar o princípio da insignificância. Mas há decisões do STF e STJ do princípio da insignificância em situações excepcionais.
CRIMES TRIBUTÁRIOS	STJ E STF: até R\$ 20 mil incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais.

⁹⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É possível a aplicação do princípio da insignificância para o furto de um galo, quatro galinhas caipiras, uma galinha garnizé e três quilos de feijão.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/3b199f42a9909061516b6ce6d334af6d>. Acesso em: 20/04/2025.

⁹⁹ *Idem*. **STF reconheceu que o valor econômico do bem furtado era muito pequeno, mas, como o réu era reincidente, em vez de absolvê-lo aplicando o princípio da insignificância, o Tribunal utilizou esse reconhecimento para conceder a pena restritiva de direitos.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/631e9c01c190fc1515b9fe3865abbb15>. Acesso em: 20/04/2025.



	DETALHE: Não pode ser aplicado para fins de incidência do princípio da insignificância nos crimes tributários estaduais o parâmetro de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, devendo ser observada a lei estadual vigente em razão da autonomia do ente federativo. STJ. 5ª Turma. AgRg-HC 549.428-PA. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/05/2020.
DESCAMINHO	A jurisprudência é pacífica em admitir a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho (art. 334 do CP), que, topograficamente, está inserido no Título XI do Código Penal, que trata sobre os crimes contra a Administração Pública. De acordo com o STJ, “a insignificância nos crimes de descaminho tem colorido próprio, diante das disposições trazidas na Lei n. 10.522/2002”, o que não ocorre com outros delitos, como o peculato etc. (AgRg no REsp 1346879/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/11/2013).
TRANSMISSÃO CLANDESTINA DE SINAL DE INTERNET VIA RADIOFREQUÊNCIA	Súmula 606-STJ: Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de <i>internet</i> via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/1997. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 11/04/2018, DJe 17/04/2018. ATENÇÃO: o STF entende que é possível, em situações excepcionais, o reconhecimento do princípio da insignificância, desde que a rádio clandestina opere em baixa frequência, em localidades afastadas dos grandes centros e em situações nas quais ficou demonstrada a inexistência de lesividade. STF. 2ª Turma. HC 138134/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 7/2/2017 (Info 853).¹⁰⁰
CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	O STJ não aplica. Editou inclusive o enunciado 599 da sua súmula. Enunciado 599 da Súmula do STJ: O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a administração pública. STJ. Corte Especial. Aprovada em 20/11/2017, DJe 27/11/2017. CUIDADO: O STF não concorda com essa súmula do STJ. Segundo o entendimento que prevalece no STF, a prática de crime contra a Administração Pública, por si só, não inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, devendo haver uma análise do caso concreto para se examinar se incide ou não o referido postulado. Há julgados admitindo a aplicação do princípio da insignificância mesmo em outras hipóteses além do descaminho, como foi o caso do HC 107370, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/04/2011 e

¹⁰⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Manter rádio comunitária clandestina.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d6723e7cd6735df68d1ce4c704c29a04>. Acesso em: 20/04/2025.



	do HC 112388, Rel. p/ Acórdão Min. Cezar Peluso, julgado em 21/08/2012. ¹⁰¹
APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA	STF: é inaplicável. STJ: inaplicável.
DELITOS PRATICADOS EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.	É inaplicável (STJ e STF).
POSSE OU PORTE DE ARMA DE FOGO	O STJ possui posição consolidada no sentido de que o princípio da insignificância não é aplicável aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por se tratar de crimes de perigo abstrato, sendo irrelevante inquirir a quantidade de munição apreendida. STJ. 5ª Turma. HC 338153/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/05/2016.¹⁰² Porém, o atual entendimento do STJ é no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de munição, desacompanhada da arma de fogo, permite a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 517.099/MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 06/08/2019.). Importante: A Quinta Turma e a Sexta Turma, em algumas oportunidades, têm entendido que o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Na hipótese dos autos, embora com o embargo tenha sido apreendida apenas uma munição de uso restrito, desacompanhada de arma de fogo, ele foi também condenado pela prática dos crimes descritos nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), o que afasta o reconhecimento da atipicidade da conduta, por não estarem demonstradas a mínima ofensividade da ação e a ausência de periculosidade social exigidas para tal finalidade. STJ.

¹⁰¹ *Idem*. Aplicação do princípio da insignificância em crime praticado em prejuízo da Administração Pública. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d04e5fdcd17f0616f965099351d2f2a1>>. Acesso em: 20/04/2025.

¹⁰² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Posse ou porte de arma ou munição: não se aplica o princípio da insignificância. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d91d1b4d82419de8a614abce9cc0e6d4>. Acesso em: 20/04/2025.



	3ª Seção. EREsp 1.856.980, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/09/2021. ¹⁰³
CRIMES AMBIENTAIS	STJ e STF: é possível, devendo ser analisado caso a caso.
DESCAMINHO E REITERAÇÃO	A reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de descaminho, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável. Assim, pode-se afirmar que: • Em regra, não se aplica o princípio da insignificância para o agente que praticou descaminho se ficar demonstrada a sua reiteração criminosa (criminoso habitual). • Exceção: o julgador poderá aplicar o referido princípio se, analisando as peculiaridades do caso concreto, entender que a medida é socialmente recomendável. STJ. 3ª Seção. EREsp 1217514-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 9/12/2015 (Info 575).¹⁰⁴ A reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho - independentemente do valor do tributo não recolhido -, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se concluir que a medida é socialmente recomendável. A contumácia pode ser aferida a partir de procedimentos penais e fiscais pendentes de definitividade, sendo inaplicável o prazo previsto no art. 64, I, do CP, incumbindo ao julgador avaliar o lapso temporal transcorrido desde o último evento delituoso à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. STJ. 3ª Seção. REsp 2.083.701-SP, 2.091.651-SP e 2.091.652-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/2/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1218) (Info 802).
FURTO SIMPLES	Se o valor do bem é acima de 10% do salário-mínimo vigente na época, o STJ entende ser inaplicável o princípio da insignificância (porém, se o valor do bem for acima de 10% até o valor do salário-mínimo, incide o “privilégio” do art. 155, §2º, CP) .
ESTELIONATO CONTRA O INSS	STF e STJ não aplicam o princípio da insignificância.
TRÁFICO DE DROGAS	Inaplicável . Contudo, no HC 127.573, o STF reconheceu a atipicidade material em um caso que uma mulher foi presa com 1g de maconha. No caso, uma mulher foi condenada à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão,

¹⁰³ *Idem*. Posse ou porte de munição (desacompanhada) de arma de fogo e atipicidade da conduta. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d91d1b4d82419de8a614abce9cc0e6d4>>. Acesso em: 20/04/2025.

¹⁰⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Reiteração criminosa no crime de descaminho e princípio da insignificância. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/1b0114c51cc532ed34e1954b5b9e4b58>. Acesso em: 20/04/2025.



	em regime inicialmente fechado, pela posse de 1 grama de maconha, sem indícios de que ela teria anteriormente comercializado maior quantidade de droga. Prevaleceu entendimento do relator, ministro Gilmar Mendes. Para ele, a jurisprudência deve avançar no sentido de criar critérios dogmáticos objetivos para separar o traficante de grande porte do traficante de pequenas quantidades, que vende drogas apenas para retroalimentar o seu vício. ¹⁰⁵
MOEDA FALSA	Inaplicável.
CONTRABANDO	Inaplicável, como regra. Em 13/9/2023 , no entanto, o STJ, no Tema 1143 , entendeu que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não ultrapassar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão a o contrabando de vulto, excetuada a hipótese de reiteração da conduta, circunstância apta a indicar maior reprovabilidade e periculosidade social da ação. STJ. 3ª Seção. REsp 1.971.993-SP e 1.977.652-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 13/9/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1143) (Info 787).
CRIMES MILITARES	Polêmico. Mas entende-se majoritariamente que não se aplica.
ROUBO	Não se aplica.
FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO	Não se aplica.
VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS	Não se aplica.
ESTELIONATO ENVOLVENDO SEGURO DE-SEMPREGO	Não se aplica.
ESTELIONATO ENVOLVENDO FGTS	Não se aplica.
TRÂNSITO EM JULGADO	O princípio da insignificância pode ser reconhecido mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória.
CRIMES COMETIDOS POR PREFEITOS	STF: possui julgados aplicando. STJ: possui julgados pela inaplicabilidade.

CAIU NA SEGUNDA FASE DO MPE-RS – 2014 – BANCA PRÓPRIA: Princípio da Insignificância: Aplicável ao contexto dos crimes ambientais?

- **Resposta:** A jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da possibilidade de aplicação do referido princípio, desde que presentes os pressupostos que o mesmo exige.

¹⁰⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/stf-nao-reconhece-crime-mulher-maconha>. Acesso em: 20/04/2025.



Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Há a compreensão de que embora a conduta dos pacientes se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado. (2,0 pontos) - O examinando deveria tomar posição adequada com base na jurisprudência atualizada e dominante dos Tribunais Superiores.

É possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes ambientais, devendo ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto para se verificar a atipicidade da conduta em exame. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 654.321/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/06/2015.

É possível aplicar o princípio da insignificância para crimes ambientais. STF. 2ª Turma. Inq 3788/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 1º/3/2016 (Info 816).